مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية



من مواضيع العدد

ISSN 2335-1039

منشورات المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر

العدد الثالث
صفر 1434 جانفي 2013

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الثالث
صفر 1434 / جانفي 2013

REVUE AL-IJTIHED
des études juridiques & économiques

Centre Universitaire de Tamanghasset

ISSN 2335-1039

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية





مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الثالث

صفر 1434هـ - جانفي 2013م

المـــراســـــــلات

توجه جميع المراسلات باسم رئيس التحرير إلى:
ص.ب 10034 سرسوف – تمنراست - الجزائر
الفـــــاكس: 86-01-30-(029-213)
أو 71 00 30 (029-213)
الهاتف المحـول: 56 04 30 (029-213)
الهـــــاتف: 03 01 30 (029-213)
E-mail: (revue.indr@gmail.com)
Cite web: www.tamanrasset.dz



الترقيم الدولي: ISSN 2335-1039
رقم الإيداع الوطني: 2012-5172

منشورات المركز الجامعي لتامنغست

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ



مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة

تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر

تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية، وفق القواعد الآتية:

- أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوعية.
- أن يكون البحث جديداً لم يُسبق نشره، وأن لا يكون قد أُرسل للنشر في مجلة أخرى.
- يخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويُخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تعذّر نشرها.
- يقدم المقال في نسخة إلكترونية لا يتجاوز عدد صفحاته (25)، ولا يقل عن (10) على افتراض الورقة (16-24)، وفق بُعد (2) من كل جهة، مع وضع الهامش بطريقة آلية، وإعطاء معلوماتٍ ببليوغرافية كاملة.
- يجب إرفاق السيرة الذاتية لصاحب المقال مع بحثه، موضحاً معلوماته الشخصية.
- يجب إرفاق المقال بملخص باللغة العربية ولغة أخرى لا يتجاوز الصفحة الواحدة.
- أن ترفق الصور والمخططات البيانية في ملفٍ خاصٍ ومرقمة حتى يتسنى تعديلها وتهيئتها للطبع.
- يكتب البحث على جهاز الحاسوب بخط: (Simplified Arabic) بنط (14) إذا حرّر باللغة العربية، وبخط: (times new roman) بنط (12) إذا حرّر باللغة الفرنسية أو الانجليزية.
- البحوث التي يتمّ نشرها في المجلة لا يجوز إعادة نشرها إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.

(الأبحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)




مجلة علمية أكاديمية مُحكّمة سداسية متخصصة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

فهرس



استهـــلالية

(حمدا وصلاة وسلاما)

لقد خالج وخامر كنهنا أمةً رغبةٌ في جعل أبواب قارة بالمجلة، غير أنَّ تشعب المواضيع واختلافها حد الاستشراف وضيف الأفق الفسيح.

ومع هذا كله؛ فإن صدر المجلة منشرح لكل نصح نزيه، ولكل نقد بناء شريف، ولكل اقتراح مفيد، يرقيها ويسمو بها معنى ومبنى.

وأغتنم السانحة لأقدم التهاني باسم طاقم المجلة لبعض زملائنا الأساتذة أعضاء هيئة المجلة:

الدكتورة عبد الرحيم وهيبة لحصولها على درجة الدكتوراه.

الدكتورة سلكة أسماء لحصولها على درجة الدكتوراه.

الدكتور بحماوي الشريف لحصوله على درجة الدكتوراه.

الدكتور منصوري المبروك لحصوله على درجة الدكتوراه.

أ.شوقي نذير
رئيس التحرير



قسم الدراسات القانونية والشرعية



الدائرة التمهيدية ودورها في تقييم الأدلة بموجب النصوص القانونية المكوِّنة للمحكمة الجنائية الدولية

أ.د. عبد الرحمن علي عفيفي
المحكمة الجنائية الدولية- لاهاي

الملخص

إن تأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به قبل المحاكمة يشكل جزءاً من الإجراءات القضائية التي تقوم به الدائرة التمهيدية بعد انتهاء مرحلة التحقيق وحضور الشخص المشتبه به أمام القضاة حيث تقوم الدائرة بتقييم الأدلة المقدمة إليها قبل أن تصدر قرارها بتأكيد أو عدم تأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به.

لقد أكدت الدائرة التمهيدية أكثر من مرة من خلال قراراتها الخاصة بتأكيد التهم أن دورها وهدفها محدد خلال مرحلة ما قبل المحاكمة وهو التأكد من عدم إرسال أي شخص مشتبه به إلى المحاكمة الفعلية إلاّ بعد التحقق من وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بارتكاب الشخص المشتبه به للجرائم التي يزعم المدعي العام بها في وثيقته المحتويه على التهم.

Summary

Confirmation of the charges before the trial provided for in article 61, constitutes the proceedings in which the Pre-Trial Chamber, at the final stage of the investigation of the suspect, evaluates the evidence before it and decides whether the charges on which the Prosecutor intends to seek trial can be confirmed and as such whether the case should be sent to trial.

PTCs have repeatedly stated that the confirmation hearing has a limited scope and purpose and is not a “mini-trial” or “trial before the trial”. With regard to the evidentiary standard applicable at the confirmation stage, it has been held that: “for the Prosecution to meet its evidentiary burden, it must offer concrete and tangible proof demonstrating a clear line of reasoning underpinning its specific allegations”.

مقـدمة

إن تأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به قبل المحاكمة يشكل جزءاً من الإجراءات القضائية التي تقوم به الدائرة التمهيدية بعد انتهاء مرحلة التحقيق وحضور الشخص المشتبه به أمام القضاة حيث تقوم

الدائرة بتقييم الأدلة المقدمة إليها قبل أن تصدر قراراها بتأكيد أو عدم تأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به.

إن أحد الوظائف التي تقوم بها الدائرة التمهيدية هي مراقبة التحقيقات التي يقوم بها مكتب الادعاء وذلك عندما تستخدم الدائرة سلطتها بالسماح لمكتب الادعاء بفتح تحقيق أو عدم السماح بفتح تحقيق بموجب المادة (15). كما تلعب الدائرة دوراً في الرد بالموافقة أو بالرفض على طلب المدعي العام بإصدار أمر بالقبض أو الإحضار بموجب المادة (58).

وتقوم الدائرة التمهيدية كما سيتضح بدور محوري في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (61) الخاصة بتأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به، حيث تقوم الدائرة بتقييم الأدلة المقدمة إليها من قبل الادعاء لمعرفة ما إذا كانت هذه الأدلة كافية لإرسال الشخص المشتبه به إلى المحاكمة أم لا.

المبحث الأول: اختصاصات الدائرة التمهيدية في المحكمة الجنائية الدولية

سوف نسعى في هذا المبحث على تسليط الضوء على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بعض وظائف الدائرة التمهيدية، وأخيراً أوامر القبض والإحضار التي صدرت عن الدائرة التمهيدية حتى نهاية **2012**.

أ- نظرة سريعة على المحكمة الجنائية الدولية

إن إنشاء محكمة جنائية دولية كان مدار حديث منذ خمسينات القرن الماضي، ولم تنجح هذه الفكرة إلا بعد إقرارها في روما (إيطاليا) عام 1998. وعُرِف هذا الإقرار بمعاهدة روما للمحكمة الجنائية الدولية. لم يكن من اليسير التوصل إلى إقرار النظام الأساسي للمحكمة، لا سيما أن بعض الدول الكبرى مثل الولايات المتحدة كانت تعارض قيامها بحجة الحرص على سيادتها، واستقلال قرارتها[]

يُعدّ النظام الأساسي للمحكمة معاهدةً دوليةً، ويترتب على هذه الطبيعة التعاهدية للنظام الأساسي أنه لا يُلزِم إلا الدول التي صادقت

عليه وهذا خلاف التوقيع الذي لا يلزم الدولة الا معنويا[□]. وهناك ما يقارب **120** دولة قد صدقت على ميثاق روما حتى **01/01/2013**[:].

-اختصاصها: تمارس المحكمة وفقاً للمادة (11) اختصاصها الزمني فيما يتعلق بالجرائم التي يتم ارتكابها بعد دخولها حيز التنفيذ في الأول من يوليو 2002.

أما بالنسبة للاختصاص الشخصي فالمحكمة تمارس اختصاصها تجاه الأشخاص الذين يرتكبون جرائم بعد دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ حسب المادة 24[:]، وبالتالي لا يمكن محاكمة أي شخص عن جرائم ارتكبها قبل ذلك.

إن ممارسة المحكمة لاختصاصها تتم حسب المواد (13-15) من نظام روما الأساسي، إمّا بإحالة القضية إلى المدعي العام من دولة مصدقة على النظام الأساسي، أو بإحالة القضية إلى المدعي العام من مجلس الأمن تطبيقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أو إذا فتح المدعي العام تحقيقاً من تلقاء نفسه بخصوص معلومات خاصة بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لدولة مصدقة على النظام الأساسي.

أما فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي وهو محور حديثنا، فإن اختصاص المحكمة يشمل الجرائم الآتية المنصوص عليها في المواد (5-8) من نظام روما الأساسي:

جريمة الإبادة[□]:

إن تعريف جريمة الإبادة في المادة السادسة من نظام روما هو نفسه الذي ورد في معاهدة منع وقمع جريمة الإبادة الجماعية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948، والتي أخذت مكاناً مهما في القانون الدولي؛ إذ اعتبرت محكمة العدل الدولية المبادئ التي قامت عليها مبادئ عرفية[=].

وتم التأكيد على هذه القيمة العرفية من خلال القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (**ICTY**)[□]، وفي المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (**ICTR**)[؟].

الجرائم ضد الإنسانية:

تُعدّد المادة السابعة من نظام روما كثيراً من الأفعال التي تعتبرها جرائم ضد الإنسانية على سبيل المثال: القتل العمد، والاسترقاق، والتعذيب، والاستعباد، وغيرها متى وقعت هذه الأفعال في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجّه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين[□].

ويمكن أن تقع الجرائم ضد الإنسانية في زمن الحرب أو السلم ولا يُشترط النزاع المسلح لوقوعها. بالإضافة إلى ذلك فإن الجرائم ضد الإنسانية يجب أن تقع في إطار منظم أو على نطاق واسع، وارتكاب الفعل بشكل منتظم يعني ارتكابه بموجب خطّة أو سياسة عامّة متعمّدة وليس عرضاً أو عشوائياً[□□].

جرائم الحرب:

تعني الخروقات الخطيرة لاتفاقيات جنيف 1949 وانتهاكات خطيرة أخرى لقوانين الحرب، متى ارتكبت على نطاق واسع في إطار نزاع مسلح دولي أو داخلي. تُعدّد المادة الثامنة من نظام روما كثيراً من الأفعال التي تعتبرها جرائم الحرب[□□].

-هيكلها: تتكون المحكمة من: هيئة رئاسة تتكلف بالتدبير العام للمحكمة، وتضم ثلاثة قضاة ينتخبون من هيئتها القضائية لولاية من ثلاث سنوات[□□].

شعبة قضائية، وتتكون من 18 قاضيا متخصصا في القانون الجنائي والقانون الدولي. تنظم المحكمة نفسها في شعب تمهيدية، ابتدائية واستئناف كما هو مبين في المادة (34) فقرة (ب). وتتألف شعبة الاستئناف من الرئيس وأربعة قضاة وتتألف الشعبة الابتدائية من عدد لا يقل عن ستة قضاة وشعبة ما قبل المحاكمة من عدد لا يقل عن ستة قضاة. ويكون تعيين القضاة في الشعب المختلفة على أساس طبيعة المهام التي ينبغي أن تؤديها كل شعبة ومؤهلات وخبرات القضاة المنتخبين في المحكمة بحيث تضم كل شعبة مزيجا من الخبرات في القانون الجنائي والاجراءات الجنائية وفي القانون الدولي وذلك بموجب المادة (39) فقرة(1).

مكتب للمدعي العام، ويختص بالتحقيق في الاتهامات بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ويبحث عن الدلائل والوثائق ويفحصها ثم يعرضها على المحكمة[13]

قلم المحكمة، ويتابع كل الأمور الإدارية غير القضائية، وينتخب المسؤول عنه من قبل قضاة المحكمة لولاية تمتد خمس سنوات[□؛].

ب- بعض وظائف الدائرة التمهيدية

للدائرة التمهيدية أو دائرة ما قبل المحاكمة عدة وظائف بعضها قد يكون باغراض التحقيق التي يقوم بها مكتب المدعي العام ووظائف أخرى متعلقة بمذكرات التوقيف التي تصدرها وجلسات تأكيد التهم التي تعقدها لدى وصول الشخص أو الأشخاص المشتبه بهم الى قاعة المحكمة . وقد تم التوصل إلى هذه الوظائف خلال الأعمال التحضيرية لمعاهدة روما:

صياغة دور الدائرة التمهيدية خلال الأعمال التحضيرية لمعاهدة روما

لقد تم صياغة دور الدائرة التمهيدية أو دائرة ما قبل المحاكمة خلال الأعمال التحضيرية لمعاهدة روما[□□] من أجل القيام بثلاث مهام أساسية:-

المهمة الأولى: تصفية (**Filter**) وعدم اختيار القضايا التي لا يتوفر فيها أسباب معقولة أو جوهرية للتحقيق والدعوى وهذا منصوص عليه في المادة (15) على سبيل المثال عندما تسمح الدائرة أو لا تسمح للادعاء بفتح تحقيق ما اذا رأت الدائرة بعد دراستها لطلب الادعاء أن هناك أساسا معقولا للشروع في اجراء تحقيق وأن الدعوى تقع على ما يبدو في اطار اختصاص المحكمة وذلك دون المساس بما تقرره المحكمة فيما بعد بشأن الاختصاص ومقبولية الدعوى. وتمارس الدائرة مهمتها هذه عندما تنظر في مقبولية الدعوى بموجب المادة (17) والمادة (18).

المهمة الثانية: حماية حقوق المتهم، حقوق الضحايا وعدالة التحقيق كما هو منصوص عليه في المادة (60)[□=].

المهمة الثالثة: دور الدائرة الأساسي أيضا في دفع الاجراءات نحو مرحلة المحاكمة فعلى سبيل المثال ووفقا للمادة(53) فقرة (3) (ب) يجوز لدائرة ما قبل المحاكمة مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة تحقيق اذا كان قراره يستند الى الاعتقاد بأن اجراء تحقيق لن يخدم مصالح العدالة . وأيضا يمكن الاستشهاد بالمادة (61) الخاصة باعتماد أو تأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به.

وظائف الدائرة التمهيدية الخاصة بأغراض التحقيق

بموجب المادة (56) من نظام روما الأساسي عندما يرى المدعي العام أن هناك فرصة فريدة للتحقيق لأخذ شهادة شاهد ما قد لا تتوافر هذه الفرصة فيما بعد لسبب ما مثل وفاة هذا الشاهد مثلا فاللمدعي العام أن يطلب من الدائرة التمهيدية أن تقر قرارا بالسماح للادعاء بأخذ شهادة الشاهد وعندما تقوم الدائرة باتخاذ القرارات اللازمة من أجل حماية حقوق الشخص أو الأشخاص المشتبه بهم مثل اصدار أمر بتعين محام للدفاع لتسجيل المقابلات مع هذا الشاهد، انتداب أحد القضاة للتواجد خلال فترة مقابلة ذلك الشاهد[[illegible]].

وبموجب المادة (57) فقرة (3) (ب) فان للدائرة التمهيدية أن تصدر أوامر بناءا على طلب من الشخص الذي ألقي القبض عليه أو الشخص الذي صدر أمر بالحضور وذلك من أجل مساعدة ذلك الشخص في اعداد دفاعه.

كما لدائرة التمهيدية أن تتخذ الترتيبات اللازمة لحماية المجني عليهم والشهود وحماية الأشخاص الذين ألقي القبض عليهم أو مثلو استجابة لأمر بالحضور وحماية المعلومات المتعلقة بالأمن الوطني وذلك بموجب المادة (57) فقرة (3) (ج) من معاهدة روما.

أيضاً للدائرة التمهيدية أن تأذن للمدعي العام باتخاذ خطوات تحقيق محددة داخل اقليم دولة طرف بموجب المادة (57) فقرة (3) (د) اذا رأت الدائرة أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون لسبب عدم

وجود أي سلطة أو عدم قدرة جهازها القضائي على تنفيذ طلب التعاون.

للدائرة التمهيدية بموجب المادة (57) فقرة (3) (ه) والمادة (39) فقرة (19) (ب) أن تطلب من الدولة تعقب وتجميد أو حجز الممتلكات الخاصة للأشخاص المشتبه بهم من أجل مصادرتها لمصلحة المجني عليهم[؟□].

وظائف الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بأوامر القبض أو بالإحضار

تصدر دائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة التمهيدية بناء على طلب من المدعي العام أمراً بالقبض على الشخص المشتبه به اذا اقتنعت بعد فحص الأدلة المقدمة من المدعي العام بوجود أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة وذلك بموجب المادة (58) من نظام روما الأساسي[□□].

ويجوز للمدعي العام بموجب المادة (58) فقرة (7) أن يقدم طلبا الى دائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة التمهيدية من أجل أن تصدر أمرا بحضور الشخص أمام المحكمة عوضا عن استصدار أمر بالقبض.

من جهة أخرى تتمتع الدائرة التمهيدية بوظيفة محورية أخرى وهي دورها في اعتماد التهم ضد الشخص المشتبه به وذلك بموجب المادة (61) من نظام روما الأساسي[□□].

حيث تطلع الدائرة بدراسة الأدلة المقدمة من الادعاء خلال جلسات اعتماد أو تأكيد التهم من أجل التوصل اذا ما كان هناك أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص المشتبه به قد ارتكب أيا من الجرائم أو جميع الجرائم التي أدلى بها الادعاء أم لا . واذا ما تأكد اتهام الشخص أو الأشخاص الموقوفين فان على الدائرة أن تحول الشخص أو الأشخاص الى مرحلة المحاكمة الفعلية والتي تنظر فيها الدائرة الابتدائية.

خلال صياغة معاهدة روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية فان الخبراء القانونيين اتفقوا على انشاء الشعبة التمهيدية أو شعبة ما قبل المحاكمة كشعبة قضائية لها نفس أهمية الشعبة الابتدائية وشعبة

الاستئناف. لكل شعبة وظائفها المحددة بموجب النظام الأساسي فهذا يعني أنه لا يوجد تسلسل هرمي ما بين الشُعب كما هو في القانون الداخلي للدول[□□].

وبموجب المادة (39) فقرة (2) تمارس الوظائف القضائية للمحكمة في كل شعبة بواسطة دوائر. وتتولى دائرة ما قبل الحاكمة اما ثلاثة قضاة من شعبة ما قبل المحاكمة أو قاض واحد من تلك الشعبة بموجب المادة (39) فقرة (2) (ب) (3).

ووفقاً لنص المادة (39) فقرة (2) (ج) فليس هناك ما يحول دون تشكيل أكثر من دائرة ابتدائية أو دائرة ما قبل المحاكمة في آن واحد إذا اقتضى ذلك حسب سير العمل بالمحكمة.

ووفقاً للمادة (57) فقرة (2) (أ) فإن الأوامر أو القرارات التي تصدرها دائرة ما قبل الحاكمة بموجب المادة 15, 18, 19, و54 فقرة 2 و61 فقرة 7 و72 يجب أن توافق عليها أغلبية قضاتها. وفي جميع الحالات الأخرى يجوز لقاض واحد من دائرة ما قبل المحاكمة أن يمارس الوظائف المنصوص عليها في النظام الأساسي ما لم تنص قواعد الاجراء والاثبات على غير ذلك وذلك بموجب المادة (57) فقرة (2) (ب)[□□].

ج- أوامر القبض والاحضار التي صدرت عن الدائرة التمهيدية

لقد قام مكتب المدعي العام بالتحقيق في جرائم ارتكبت في سبع دول ثلاث دول منها قدمت طلبا رسميا الى مكتب المدعي العام من أجل التحقيق في جرائم ارتكبت على أراضيها وهي أوغندا، جمهورية الكنغو الديمقراطية، وجمهورية افريقيا الوسطى. بالاضافة إلى ذلك أحال مجلس الأمن الدولي بناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وبموجب نظام روما الأساسي قضية السودان وليبيا إلى مكتب المدعي العام من أجل التحقيق في جرائم ارتكبت على أراضي الدولتين.

وفي 2010\3\31 قدم المدعي العام طلباً إلى دائرة ما قبل الحاكمة أو الدائرة التمهيدية من أجل فتح تحقيق من تلقاء نفسه في جرائم ارتكبت على أراضي كينيا وفي 2022\10\3 قدم المدعي العام طلبا أخر

من أجل فتح تحقيق في جرائم ارتكبت في دولة ساحل العاج وحصل على الإذن من دائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة التمهيدية.

بعد أن أنهى مكتب المدعي العام التحقيق في الجرائم الي ارتكبت في أراضي الدول السبعة السابق ذكرها، قدم المدعي العام مذكرات توقيف وطلب من الدائرة التمهيدية أن تصدر أوامر بالقبض والحضور[illegible]. وقد قامت الدائرة التمهيدية الأولى والثانية والثالثة باصدار أوامر بالقبض والحضور لعدة أشخاص مشتبه بهم على النحو التالي:

-أوغندا: أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية في 8\7\2005 خمسة أوامر بالقبض ضد خمسة أشخاص من أوغندا تابعين لجيش الرّب الذي يحارب الجيش الأوغندي والأشخاص الخمسة هم: جوزيف كوني وهو مشتبه بأنه القائد العام لجيش الرّب الذي يُزعم أنه ارتكب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية , فانسن أوتي الذي يعتبر الرجل الثاني بعد جوزيف كوني والذي يُزعم أنه ارتكب أيضا جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية على الأراضي الأوغندية.

والأشخاص الآخرين الذي صدر بحقهم أوامر بالقبض هم أوكت أودهيمبو، دومينيك أونغويين وراسكه لوكويا. وجميع هؤلاء الأشخاص ما زالوا هاربين ما عدا راسكه الذي تأكد موته[illegible].

جمهورية الكونغو الديمقراطية

– توماس لوبانغا ديلو: في 10\2\2006 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمر بالقبض ضد توماس لوبانغا ديلو. وهذا الشخص كان يتزعم اتحاد الكونغو الوطني في منطقة اوتري في الكونغو وكان من المعارضين للحكومة المركزية. وتم توقيفه وترحيله إلى لاهاي في هولندا يوم 16\3\2006[illegible].

ما بين 9-28\11\2006 عقدت جلسات تأكيد التهم ضد توماس لوبانغا. وفي: 29\1\2007 صدر قرار الدائرة التمهيدية الأولى بتأكيد تهمة تجنيد أطفال تحت سن (15) وإشراكهم في الأعمال الحربية بشكل فعلي في

نزاع محلي عسكري وقع على الأراضي الكونغولية ما بين 1\9\2002 و13\8\2003 ضد توماس لوبانغا حيث يُعتبر تجنيد الأطفال جريمة حرب بموجب نصوص نظام روما الأساسي[=□].

وبعد تأكيد الجرائم ضد توماس لوبانغا تم تحويله إلى المحاكمة. وفي 14\3\2012 أصدرت الدائرة الابتدائية حكمها بإدانة المتهم توماس لوبانغا بارتكابه جريمة حرب وهي تجنيد الأطفال تحت سن (15) وإشراكهم بشكل فعلي في أعمال حربية. وفي 10\7\2012 أصدرت الدائرة الابتدائية حكمها بمعاقبة توماس لوبانغا بالسجن لمدة (14) سنة[□□].

- بوسكو أنتاغندا: في: 22\8\2006 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمرا بالقبض ضد بوسكو انتاغندا. وهذا الشخص يشتبه بأنه كان نائب القائد العام العسكري للقوات الوطنية لتحرير الكونغو وفي: 13\7\2012 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمرا جديدا بالقبض ضد بوسكو ويشتبه بأن الشخص قد ارتكب جرائم حرب مثل تجنيد الاطفال تحت سن (15) وجرائم ضد الانسانية مثل القتل والاغتصاب وهذا الشخص ما زال هاربا من العدالة[؟□].

- جرمان كاتانغا وماثيو انغو جوليو شي: في 2\7\2007 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمرا بالقبض ضد جرمان كاتانغا للإشتباه بارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية عند الهجوم على على قرية بوغورو في 24\2\2003 الواقعة على الأراضي الكونغولية .وفي 17\10\2007 ثم توقيف جرمان كاتانغا وترحيله إلى لاهاي هولندا. ما بين 27\6\2008 و18\7\2008 عقدت جلسات تأكيد التهم ضد جرمان[□□].

وفي 26\9\2008 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى قرارها بتأكيد التهم ضد جرمان كاتنغا في مسؤليته المباشرة على الهجوم على قرية بورغورد واتهامه بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية خلال ذلك الهجوم. وقررت الدائرة تحويل جرمان كاتنغا الى المحاكمة والتي بدأت في 24\11\2009[؛□]

- ماثيو انغوجوليو شي: في 2007\7\6 أصدرت الدائرة التمهيدية الاولى أمرا بالقبض ضد ماثيو انغوجوليوشي للاشتباه بارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية عند الهجوم على قرية بوغورو في 2003\2\24 الواقعة على الأراضي الكونغولية. وفي 2008\2\7 تم ترحيل ماثيو شي إلى لاهاي في هولندا.

ما بين 2008\6\27 و2008\7\18 عقدت جلسات تأكيد التهم ضد ماثيوشي في 2008\9\26. أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى قرارها بتأكيد التهم ضد ماثيو شي في مسؤوليته المباشرة على الهجوم على قرية بورغورو واتهامه بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية خلال ذلك الهجوم وقررت الدائرة تحويل ماثيو إلى المحاكمة والتي بدأت في 2009\11\24.

وفي 2012\12\18 تم تبرئة ماثيوشي من جميع الجرائم والتهم وتم إطلاق سراحه فورا[□ :].

- كاليكس امباروشيمانا: في 2010\9\28 أصدرت الدائرة التمهيدية الاولى أمرا بالقبض ضد امباروشيمانا للاشتباه بارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية على الأراضي الكونغولية[□ :].

في 2010\10\11 تم توقيف هذا الشخص وتم ترحيله إلى لاهاي في هولندا 2011\1\25. وما بين 16-2011\9\21 عقدت جلسات تأكيد التهم ضد امباروشيمانا. وفي 2011\12\16 قررت الدائرة التمهيدية عدم تأكيد التهم ضد امباروشيمانا لعدم وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بارتكابه أي من الجرائم التى ادعى بها مكتب المدعي العام .وفي 2011\12\23 تم إطلاق سراح امباروشيمانا[: :].

- سيلفستر موداكومورا: في 2012\7\13 أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية أمرا بالقبض ضد سيلفستر موداكومورا بمزاعم اتهامه بارتكاب جرائم حرب في منطقة الكيفو في الأراضي الكنغولية. وما زال هذا الشخص هاربا[؛ :].

- السودان:

- أحمد هارون وعلي محمد علي عبد الرحمن (علي كوشيب):
أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمرا بالقبض في 27\4\2007 بحق أحمد هارون وعلي كوشيب بمزاعم اتهامهم بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية في اقليم دارفور وما زالت هذه الشخصين هاربين وترفض السلطات السودانية التعاون مع المحكمة من أجل تسليمهم إليها[illegible].

- عمر حسن البشير: في 4\3\2009 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمراً بالقبض ضد عمر حسن البشير رئيس دولة السودان بمزاعم ارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية في إقليم دارفور[illegible].

وفي 12\7\2010 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمراً ثانيا بالقبض ضد الرئيس الرئيس السوداني بمزاعم اتهامه بارتكاب جريمة التطهير العرقي في اقليم دارفور. وما زال هذا الشخص هارباً وترفض السلطات السودانية تسليمه إلى المحكمة[illegible].

- بحر ادريس أبو قردة: في 7\5\2009 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمرا بالحضور ضد بحر ادريس أبو قردة لمزاعم اتهامه بمسؤوليته عن مقتل (12) جنديا من قوات حفظ السلام الذين كانوا متواجدين في منطقة حسكنيته [illegible].

ما بين 19-29\10\2009 عقدت جلسات تأكيد التهم ضد أبو قردة. وفي 8\2\2010 قررت الدائرة التمهيدية عدم تأكيد التهم ضد أبو قردة لعدم وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بارتكابه جرائم حرب وعدم مسؤوليته عن مقتل قوات حفظ السلام في منطقة حسكنيته. وقررت الدائرة في 23\4\2010 أيضا رفض الاستئناف الذي تقدم به مكتب المدعي العام ضد قرارها[illegible].

- عبد الله بندا نورين وصالح محمد جربو جاموس: في 27\8\2009 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أوامر بالحضور ضد عبد الله بندا وصالح جربو لمزاعم اتهامهم بارتكاب جرائم حرب وبمسؤوليتهم عن قتل (12)

جنديا من قوات حفظ السلام الذين كانوا متواجدين في منطقة حسكنيته[□؛].

في 2010\12\8 عقدت جلسة تأكيد التهم ضد عبد الله بندا وصالح جربو. في 2011\3\7 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى قرارها بتأكيد التهم ضد عبد الله بندا وصالح جربوا واتهامهم بارتكابهم جرائم حرب ضد قوات حفظ السلام الذين كانوا متواجدين في منطقة حسكنيته. وتم تحويل المتهمين إلى المحاكمة التي منذ ذلك الحين لم تبدأ بعد لأسباب تتعلق بإجراءات شكلية[□؛].

- عبد الرحيم محمد حسين: في 2012\3\1 أصدرت الدائرة التمهيدية أمرا بالقبض ضد عبد الرحيم محمد حسين وزير الدفاع السوداني بمزاعم ارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية في إقليم دارفور وترفض السلطات السودانية تسليمه إلى المحكمة الجنائية[□؛] .

- افريقيا الوسطى

- جان بير بمبا: في 2008\5\23 أصدرت الدائرة التمهيدية الثالثة أمرا بالقبض ضد جان بيربمبا لمزاعم ارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية ارتكبت على أراضي دولة أفريقيا الوسطى[؛؛].

وفي 2008\5\24 تم توقيف بمبا وترحيله إلى لاهاي \هولندا.وما بين 12-2009\1\15 عقدت جلسات تأكيد التهم ضد بمبا .وفي 2009\6\15 أصدرت الدائرة الدائرة التمهيدية قرارها بتأكيد التهم ضد بمبا واتهامه بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية وقد تم تحويلة إلى المحاكمة التي بدأت في 2010\11\22[؛؛].

كينيا: في 2011\3\8 أصدرت الدائرة التمهيدية أوامر بالحضور ضد كلا من ويليام روتو, جوهو عرب سانغ، هنري كسبرونو كوسجي، فرانسي كيريي موثورا، أو هورو موجيا كينياتا ومحمد حسين علي وذلك في مزاعم ارتكابهم جرائم ضد الانسانية خلال أحداث العنف التي تلت انتخابات2007[□؛].

وما بين 2011\9\21 و2011\10\5 عقدت جلسات تأكيد التهم ضد الأشخاص الستة. وفي 2012\1\23 أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية قراراها بتأكيد التهم ضد كلا من ويليام روتو، فرانسي موثورا، وجوهو عرب وكينياتا واتهامهم بارتكاب جرائم ضد الانسانية من خلال أحداث العنف التي اعقبت انتخابات عام 2007[= ؛].

وأصدرت الدائرة قرارها أيضاً بعدم تأكيد التهم ضد كلاًّ من هنري كوسجي ومحمد حسين علي لعدم وجود أسباب جوهرية تدعو إلى الاعتقاد بارتكابهم جرائم ضد الإنسانية، وسوف تبدأ محاكمة الأشخاص الأربعة في 2013\4\11[□ ؛].

ليبيا: في 2011\6\27 أصدرت الدائرة التمهيدية الأولى أمرا بالقبض ضد كلا من سيف الاسلام القذافي، معمر القذافي وعبد الله السنوسي لمزاعم اتهامهم بارتكاب جرائم ضد الانسانية خلال ثورة 2011\2\17. وقد تم توقيف كلا من سيف الاسلام وعبد الله السنوسي وهما الآن موجودان في ليبيا. وقد بدأت إجراءات لتسليمهم أو عدم تسليمهم إلى المحكمة الجنائية الدولية بموجب نصوص معاهدة روما ولم يصدر بعد قرار من قضاة المحكمة بوجوب أو عدم وجوب تسليم الشخصين إلى المحكمة[؟ ؛].

-ساحل العاج:

- لوران باغبو: في 2011\11\23 أصدرت الدائرة التمهيدية الثالثة أمرا بالقبض ضد لوران باغبو لمزاعم اتهامه بارتكاب جرائم ضد الانسانية خلال فترة الأحداث المسلحة التي وقعت ما بين 2010\12\16 و2011\4\12. وقد تم ترحيل باغبو إلى لاهاي \هولندا في 2011\11\30. وسوف تبدأ إجراءات جلسات تأكيد التهم في 2013\2\18[□ ؛].

- سيمون باغبو: في 2012\2\29 أصدرت الدائرة التمهيدية الثالثة أمراً بالقبض ضد سيمون باغبو لمزاعم اتهامها بارتكاب جرائم ضد الانسانية خلال فترة الأحداث المسلحة التي وقعت ما بين

2010\12\16 و2011\4\12، وإلى الآن لم يصدر قرار من دولة ساحل العاج لمعرفة إن كان سيتم يتم ترحيل سيميون إلى لاهاي أم لا[] .

المبحث الثاني: مراحل تأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به أمام الدائرة التمهيدية

إن جلسات اعتماد أو جلسات تأكيد التهم أو ما يسمى أيضاً مرحلة ما قبل المحاكمة حسب نظام روما المؤسس للمحكمة الجنائية الدولية يمكن تعريفها أنها المرحلة التي تقع ما بين مرحلة التحقيق الذي يقوم به الادعاء (مكتب المدعي العام) ومرحلة المحاكمة الفعلية للشخص المشتبه به. بعد مثول الشخص المشتبه به أمام القضاة فإن مرحلة ما قبل المحاكمة يمكن تقسيمها إلى الكشف عن الأدلة ما بين الادعاء وفريق الدفاع عن الشخص المشتبه به كمرحلة أولى، ثم تليها وثيقة الادعاء المحتوية على التهم والأدلة وأخيراً جلسات تأكيد التهم في حضور الشخص المشتبه به.

أ- الهدف من جلسات تأكيد التهم وفقا للقرارات القضائية الصادرة عن قضاة الدوائر التمهيدية

الهدف من جلسات اعتماد أو تأكيد التهم يمكن تلخيصه في غايتين الغاية الأولى هي أن قضاة دائرة ما قبل المحاكمة **Pre-Trial Chamber** أو الدائرة التمهيدية **la Chambre préliminaire**.

يعملوا خلال هذه الجلسات على تصفية جميع الأدلة المقدمة من الادعاء والعمل على تأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به في الحالات المهمة الحقيقية المستندة إلى أدلة واقعية من أجل تحويل القضية والشخص المشتبه به إلى المحاكمة الفعلية إذا توفرت أدلة كافية، وهذا يؤدي إلى حماية الشخص المشتبه به من تهم غير واقعية أو غير حقيقية والتي لا تستند إلى أدلة كافية. أما الغاية الثانية من جلسات تأكيد التهم فهو تجنب إضاعة الوقت في النقاشات المتعلقة بالكشف عن الأدلة خلال مرحلة المحاكمة إذا ما قررت الدائرة تحويل القضية والشخص المشتبه به إلى المحاكمة.

لقد أكدت الدائرة التمهيدية أو دائرة ما قبل المحاكمة على أن "الهدف من جلسة إقرار التهم أو تأكيدها هي تحويل الأشخاص الذين تم توجيه اتهامات اليهم مقنعه وكافية تتجاوز مجرد النظرية أو الشك ,وقد تم تصميم هذه الألية من أجل حماية حقوق الدفاع ضد اتهامات لا أساس لها أو لا توجد أدله تدعمه"[illegible].

في قضية كاتنغا فقد قالت الدائرة التمهيدية "أن جلسة إقرار التهم لها نطاق محدود ولا يمكن بأي حال أن ينظر اليه كفاية في حد ذاته ولكن يجب أن ينظر اليه على أنه وسيلة لتمييز تلك القضايا التي يجب أن تذهب إلى المحاكمة وتلك التي ينبغى أن لا تذهب إلى المحاكمة"[illegible].

ففي قضية عبد الله بندا وجربو فان الدائرة التمهيدية قالت "إن معيار الإثبات المنصوص عليه في المادة (61) فقرة (7) من النظام الأساسي يعكس الغرض المحدد من جلسة إقرار التهم وهو ضمان إرسال أو تحويل الأشخاص إلى المحاكمة الذين تم توجيه اتهامات مقنعة وكافية تتجاوز مجرد النظرية أو الشك...من أجل حماية حقوق الدفاع ضد اتهامات لا أساس لها أو لا توجد أدله تدعمه. إن مبدإ الاقتصاد القضائي "Judicial economy" يمنح القضاة حرية منع إرسال القضايا التي لا تستوفي معايير الإثبات المطلوبة في مرحلة ما قبل المحاكمة إلى مرحلة المحاكمة"[53]

كما أكدت دائرة ما قبل المحاكمة أن "جلسة إقرار التهم يجب أن لا ينظر إليها أنها محاكمة مصغرة أو أنها محاكمة قبل المحاكمة"[54]

أما في قضية بمبا فإن الدائرة التمهيدية قد قالت :"إن معيار الإثبات بموجب المادة (61) فقرة (7) أكبر من ذلك المطلوب لإصدار أمر بالقبض أو بالحضور وبالتالي فإن حماية المتهم من المحاكمة غير مشروعة وضمان تحقيق الاقتصاد القضائي من خلال السماح للتمييز بين القضايا التي يجب أن تذهب إلى المحاكمة عن تلك التي لا ينبغي إرسالها إلى

المحاكمة"[□□]. وقد تكرر هذا الرأي أيضا في قضية كينيا المعروضة أمام المحكمة[=□] .

ب- ظهور الشخص المشتبه به أمام القضاة للمرة الأولى

تبدأ مرحلة ما قبل المحاكمة بمجرد وصول الشخص المشتبه به إلى المحكمة ومع وصول الشخص المشتبه به تبدأ معه إجراءات ظهور الشخص المشتبه به أمام القضاة لإعلامه بالتهم الموجه إليه والتأكد من هويته واسمه[□□].

وفقاً لنص المادة **60** فقرة **(1)** من نظام روما الأساسي بعد تقديم الشخص إلى المحكمة، أو مثول الشخص طوعاً أمام المحكمة أو بناءً على أمر حضور، يكون على الدائرة التمهيدية أن تقتنع بأن الشخص قد بلغ بالجرائم المدعى ارتكابه لها وبحقوقه بموجب هذا النظام الأساسي، بما في ذلك حقه في التماس إفراج مؤقت انتظاراً للمحاكمة.

للشخص الخاضع لأمر بالقبض عليه أن يلتمس الإفراج عنه مؤقتاً انتظاراً للمحاكمة، ويستمر احتجاز الشخص إذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن الشروط المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 58 قد استوفيت وإذا لم تقتنع الدائرة التمهيدية بذلك تفرج عن الشخص، بشروط أو بدون شروط وفقاً لنص المادة **60** (فقرة **2**).

الغاية أيضاً من ظهور الشخص المشتبه به أمام القضاة هو التأكيد على حقوق الشخص المشتبه به المنصوص عليها في المادة (67)[؟□].

يجب على القضاة أيضا عند مثول الشخص المشتبه به محاولة تحديد موعد جلسات إقرار التهم وإشهاره إلى العامة حسب نص القاعدة (121) فقرة (1) من قواعد الإثبات والإجراء وهذا التاريخ يمكن تأجيله حسب نص القاعدة (121) فقرة (7).

أهم ما يميز مرحلة ما قبل المحاكمة هو مشاركة الشخص المشتبه به ومحاميه في إجراءات جلسات إقرار التهم حيث تضمن هذه المشاركة الانتقال من مرحلة التحقيق التي يسيطر عليها الادعاء العام

إلى مرحلة أكثر عدلا حيث يصبح للادعاء والدفاع نفس الحقوق والواجبات وهذا يساهم في تحقيق مبدأ المساواة بين الطرفين " **equality of arms**".

إن مرحلة التحقيق ومرحلة ما قبل المحاكمة يمكن أن يلتقيا في مرحلة معينه مع بعض. فموجب المادة (61) فقرة (4) فإن للمدعي الحق في استمرار التحقيق قبل تأكيد التهم وإقرارها ولكن ليس للمدعي الحق في جمع الأدلة عندما تبدأ جلسات إقرار التهم بالرغم من حقه في تعديل أو سحب أي من التهم كما هو منصوص عليه في المادة (61) فقرة (9) من النظام الأساسي. لذلك فحسب دائرة ما قبل المحاكمة فإن التحقيق يجب أن يكون قد اكتمل مع بدء جلسات إقرار التهم إلا إذا كانت هناك ظروف استثنائية[illegible].

مع أن دائرة ما قبل المحاكمة لم توضح ما هي الظروف الاستثنائية فإنه يمكن الاستشهاد بالمادة (69) فقرة (3) حيث تنص على أن للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التى ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة[illegible].

ج- إجراءات الكشف عن الأدلة بين الادعاء والشخص الذي صدر بحقه أمر القبض أو بالحضور

بعد الجلسة الأولى لدائرة ما قبل المحاكمة مع المدعي العام والشخص المشتبه به فإن على الدائرة الواجب في تنظيم إجراءات الكشف عن الادلة بين الطرفين واتخاذ القرارات الضرورية كما نصت عليه القاعدة (121) فقرة (2). عملية تنظيم إجراءات الكشف عن الأدلة تتم عادة بواسطة قاض واحد كما هو منصوص عليه في المادة (57) فقرة (2) (ب) من النظام الأساسي.

إجراءات الكشف عن الأدلة تعتبر عنصرا مهما في نظام المحكمة من أجل ضمان أن يكون كلا الطرفين في حوزته نفس القدر من المعلومات للتحضير لجلسات إقرار التهم. وهذه الإجراءات منصوص عليها في القواعد (76- 84). أما بالنسبة لأدلة الإثبات فإن على المدعي

العام أن يكشف عن هوية أسماء الشهود الذين يعتزم استدعاؤهم للشهادة خلال جلسات إقرار التهم أمام دائرة ما قبل المحاكمة وهذا بموجب القاعدة (76) فقرة (1). مع ذلك هناك بعض الاستنادات على هذه القاعدة متعلقة بحماية الشهود والضحايا منصوص عليها في القاعدة (81) فقرة (2) (3) حيث يحق للادعاء عدم الكشف عن هوية الشهود وإنما الاعتماد فقط على شهادتهم المكتوبة[=□].

في جميع الأحوال فإن دائرة ما قبل المحاكمة تستطيع السماح للادعاء بعدم الكشف عن هوية الشهود بموجب نص القاعدة (81) فقرة (4) اذا كانت إجراءات حماية الشهود غير كافية.

وهناك أيضا استثناءات منصوص عليها في القواعد (76) فقرة (4)[=□], (81)[=:], (82)[=؛], (87)[=□] و(88)[==].

من جهة أخرى على الادعاء واجب السماح لفريق الدفاع بفحص أي كتب أو مستندات أو صور أو أي أشياء مادية أخرى في حوزته أو تحت سيطرته تكون أساسية لفريق الدفاع لتحضير ملف القضية بموجب نص القاعدة (77).

لكن هذه القواعد لا تطبق على التقارير أو المذكرات أو المستندات الداخلية التي يعدها أحد الأطراف فيما يتعلق بالتحقيق أو في الأعداد للدعوى مثل الأبحاث التي تحضر خلال فترة التحقيق لفهم أبعاد القضية[=□].

أما بالنسبة للدفاع فإنه غير مجبر بالكشف عن أدلة إثبات للشخص المشتبه به للآن ذلك يؤدي إلى مخالفة المبدأ العام القائل:

"Nemo tenetur se ipsum accusare"

كما هو منصوص عليه في المادة (67) فقرة (ز) حيث للمتهم الحق ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وأن يلزم الصمت دون أن يدخل الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة.

على الادعاء واجب الكشف لفريق الدفاع في أقرب وقت ممكن على الأدلة التي بحوزته والتي يعتقد أنها تظهر أو تميل الى اظهار براءة المتهم أو

تخفف من ذنبه أو الي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء بموجب نص المادة (67) فقرة (2) من النظام الأساسي[؟=] .

لدائرة ما قبل المحاكمة أن تعقد جلسات تحضيرية قبل موعد إجراء جلسات إقرار التهم للتأكد من أن الكشف عن الأدلة يتم في ظروف مرضية حيث يجري تعيين قاض للإجراءات التمهيدية لتنظيم تلك الجلسات التحضيرية بمبادرة من ذلك القاض أو بناء على طلب من المدعي العام أو الشخص المشتبه به بموجب القاعدة (121) فقرة (2) (ب).

وبموجب القاعدة (121) فقرة (10) يفتح قلم المحكمة ملفا كاملا ودقيقا لجميع المستندات الي أحيلت إلى الدائرة عملا بهذه القاعدة[□=].

تجدر الإشارة في هذا المقام أن الأطراف (الادعاء والدفاع) ليسوا مجبرين بتقديم جميع أدلة الاثبات أو النفي خلال مرحلة إقرار التهم ولكن يمكن لهم تقديم فقط ما يدعم أو يدحض الاتهامات وذلك بموجب المادة (61) فقرة (7) من النظام الأساسي[□□].

أما إجراءات الكشف عن أدلة النفي فتتم عادة قبل موعد بدء جلسات إقرار التهم[□□]. على الإدعاء الكشف عن أدلة النفي وأي مواد تكون أساسية للتحضير للدفاع حتى ولو أراد الادعاء عدم استخدامها خلال جلسات إقرار التهم[□□].

لكن ذلك لا يعني أن الدفاع له حرية مطلقة في الاطلاع على ملف الادعاء خلال عملية التحقيق[□:].

د- وثيقة الادعاء المحتوية على التهم والأدلة

بموجب نص المادة (61) فقرة (3)[□؛] والقاعدة (121)[□□] رقم (3) واللائحة رقم: (52) من لوائح تنظيم عمل قلم المحكمة[□=] فإن على الادعاء العام أن يقدم إلى دائرة ما قبل المحاكمة وإلى الشخص المشتبه به ومحاميه في مدة أقصاها (30) يوما قبل موعد جلسات إقرار التهم وثيقة مفصلة للتهم بالإضافة إلى قائمة بالأدلة.

من خلال هذه الوثيقة على الادعاء العام أن يربط كل دليل من أدلته الموجود على قائمة الأدلة بواحدة من الوقائع الي ذكرها في لائحة

الاتهام وكل واقعة من الوقائع يجب ربطها بأحد أركان الجرائم أو بأحد أشكال المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في أركان الجرائم[□□].

للمدعي العام الحرية في أن يسحب أياً من التهم أو يعدلها قبل موعد جلسات إقرار التهم أمام دائرة ما قبل المحاكمة شرط أن يعلم الشخص المشتبه به بذلك في فترة معقولة قبل بدء جلسات إقرار التهم، وذلك بموجب نص المادة (61) فقرة (4) ويجب أيضا إعلام الدائرة بذلك بموجب المادة (61) الفقرة (4) وبموجب نص القاعدة (121) فقرة (4).

ويمكن توضيح مفهوم الفترة المعقولة من خلال نص القاعدة (121) فقرة (4) التي نصت على أن يعلم الادعاء الشخص المشتبه به بذلك في مدة أقصاها (15) يوم قبل موعد بدء جلسات إقرار التهم وتطبق هذه المادة أيضا إذا أراد الادعاء تزويد الدائرة بأدلة جديدة حسب نص القاعدة (121) فقرة (4).

من جهة أخرى على الدفاع واجب تقديم لائحة بالأدلة التي ينوي تقديمها إلى دائرة ما قبل المحاكمة خلال جلسات إقرار التهم في مدة أقصاها (15) يوم قبل موعد الجلسات إقرار التهم بموجب المادة (61) فقرة (6) (2) ونص القاعدة (121) فقرة (6) وترسل الدائرة هذه الأدلة إلى المدعي العام بلا تأخير.

هذه المواعيد المنصوص عليها في القاعدة (121) هي مواعيد محددة والأدلة التي تقدم في موعد لاحق لا تؤخذ بعين الاعتبار بموجب نص القاعدة (121) فقرة (8) وهناك استثناء واحد على هذه القاعدة وهو المتمثل بمذكرة مكتوبة إلى دائرة ما قبل المحاكمة متعلقة بالوقائع أو القانون يقدمها الادعاء أو الشخص المشتبه به في مدة أقصاها (3) أيام قبل موعد جلسات إقرار التهم بموجب نص القاعدة (121) فقرة (9).

ه- جلسات تأكيد التهم في حضور الشخص المشتبه به

تعقد دائرة ما قبل المحاكمة جلساتها لاعتماد التهم بعد فترة معقولة من تقديم الشخص إلى المحكمة أو حضور طواعية أمامها حسب نص المادة (61) فقرة (1) وبحضور الشخص المنسوب إليه التهم

هو ومحاميه وبحضور الادعاء بموجب نص المادة (61) فقرة (1) والقاعدة (122).

يجوز لدائرة ما قبل المحاكمة بناء على طلب من الادعاء أو بمبادرة منه عقد جلساتها في غياب الشخص المنسوب إليه التهم وذلك في الحالات الآتية:

عندما يكون الشخص قد تنازل عن حقه في الحضور أو عندما يكون الشخص قد فر أو لم يكن يمكن العثور عليه وتكون قد اتخذت كل الخطوات المعقولة لضمان حضور الشخص أمام المحكمة بموجب نص المادة (61) فقرة (3) والقاعدة (123– 126) وفي هذه الحالة يمثل الشخص بواسطة محام حيثما تقرر دائرة ما قبل المحاكمة أن ذلك في مصلحة العدالة بموجب نص القاعدة (125) فقرة (1) والقاعدة (123) فقرة (2).

على الدائرة أن تقوم بتقييم الأدلة المقدمة من الادعاء لرفضها أو قبولها بموجب نص المادة (61) فقرة (7) (أ و ب) حيث يجب توافر أدلة كافية لاثبات وجود أسباب جوهرية تدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه. وهذا المعيار لاثبات المسؤولية الجنائية أكثر أهمية من تلك المنصوص عليها في المادة (58) فقرة (1) (أ) الخاص بإصدار أمر بالقبض أو أمر بالحضور من قبل دائرة ما قبل المحاكمة. وهذا المعيار يختلف تماما عن الواجب توفره في مرحلة المحاكمة حيث يجب أن تقتنع المحكمة بأن الشخص المتهم مذنب بدون أدنى شك في ذلك بموجب المادة (66) فقرة (3).

إجراءات جلسة إقرار التهم منصوص عليها في القاعدة (122) فبموجب الفقرة (1) من القاعدة (122) يطلب رئيس دائرة ما قبل المحاكمة من موظف قلم المحكمة الذي يساعد الدائرة أن يتلو بالصيغة التي قدمها الادعاء الجرائم المنسوبة إلى الشخص المشتبه به. ثم يحدد رئيس الدائرة طرق سير الجلسات ويحدد بصفة خاصة الترتيب والشروط التي ينوى أن تعرض بها الأدلة التي يتضمنها ملف الاجراءات[؟].

باستثناء الاعتراضات والملاحظات المتعلقة بسير الإجراءات قبل جلسة إقرار التهم والتي يمكن إبداؤها من قبل الادعاء والشخص المشتبه به بموجب نص القاعدة (122) فقرة (3-6) فإن اختصاص المحكمة ومقبولية القضية يمكن إثارتها من قبل فريق الدفاع بموجب نص القاعدة (122) فقرة (2) وفي هذه الحالة تطبق القاعدة (58)[□□] والمادة (19).

خلال جلسات إقرار التهم، يقدم الادعاء والشخص المشتبه به عن طريق دفاعه حججهما وفقاً للمادة (61) فقرة (5) و(6) [□؟] وحسب نص القاعدة (122) فقرة (7)[□؟].

للادعاء وفريق الدفاع الحق أن يستدعوا الشهود للإدلاء بشهادتهم ويجوز لهم عدم تقديم ذلك بموجب نص المادة (61) فقرة (5).

تملك الدائرة التمهيدية أو دائرة ما قبل الحاكمة سلطة واسعة في التحكم بسير الاجراءات حيث بعد تقديم الأدلة والحجج من كلا الطرفين تسمح الدائرة للمدعي والشخص المشتبه به وفقا لهذا الترتيب بالادلاء بملاحظات ختامية بموجب نص القاعدة (122) فقرة (8).

إذا تنازل المتهم عن حقه في حضور جلسات إقرار التهم بموجب نص المادة (61) فقرة (2)(أ) والقاعدة (124) فقرة (1) فإن على الدائرة التمهيدية الاقتناع بأن الشخص المعني يفهم حق حضور الجلسة وعواقب التنازل عن هذا الحق بموجب القاعدة (124) فقرة (2)[□؟].

بالرغم من تنازل الشخص المشتبه عن حقه في حضور جلسات إقرار التهم فإنه يجوز للدائرة أن تأذن له بتتبع الجلسات من خارج قاعة المحكمة وتتيح له ذلك باستخدام تكنولوجيا الاتصالات إذا لزم الأمر بموجب القاعدة (124) فقرة (3).

يمكن للدائرة التمهيدية عقد جلسة إقرار التهم بغياب الشخص المشتبه به بموجب نص المادة (63).

إذا قررت الدائرة التمهيدية عدم عقد جلسة التهم في غياب الشخص المشتبه به فإنها تأمر بمثوله أمامها إذا كان الشخص موجودا بموجب نص القاعدة (125) فقرة (4) أما إذا لم يكن موجودا فإنها تأمر

بتأجيل جلسات إقرار التهم إلى حين مثول الشخص أمام المحكمة بموجب القاعدة (125) فقرة (3).

أما إذا قررت الدائرة التمهيدية بعقد جلسة إقرار التهم غيابيا، فتطبق نفس الأحكام الإجرائية والمطبقة في حالة حضور الشخص بموجب القاعدة (126) فقرة (1). وهذا الإجراء إلى الآن لم يحدث أمام المحكمة حتى الآن.

بعد انتهاء جلسات إقرار التهم فإن على الدائرة التمهيدية وبأغلبية قضاتها أن تقرر تأكيد التهم أو رفضها ضد الشخص المشتبه به بموجب المادة (61) فقرة (7) خلال (60) يوماً من انتهاء جلسات إقرار التهم وبموجب لائحة المحكمة رقم (53)[؟ ؛].

وبناء على ذلك فإن على الدائرة أن تعتمد التهم وتؤكدها إذا وجدت أن هناك أدلة كافية بموجب المادة (61) فقرة (7) (أ) ويمكن لها أن ترفض تأكيد التهم إذا وجدت أن الأدلة غير كافية بموجب المادة (61) فقرة (7) (ب)[؟ ؛].

يمكن أيضا للدائرة التمهيدية أن تؤجل جلسات إقرار التهم وأن تطلب من الادعاء النظر في تقديم مزيد من الأدلة أو إجراء مزيد من التحقيقات فيما يتعلق بتهمة مغينة بموجب المادة (61) فقرة (7) (ج) (1)[؟].

ويكمن لدائرة ما قبل الحاكمة أن تطلب من الادعاء تعديل تهمة ما لأن الأدلة المقدمة تبدو وكأنها تؤسس لجريمة مختلفة تدخل في اختصاص المحكمة بموجب المادة (61) فقرة (7) (ج) (2) وفي هذه الحالة يمكن للدائرة التمهيدية أو دائرة ما قبل الحاكمة تحديد مهلة زمنية للادعاء لهذا الأمر بموجب القاعدة (127).

في الحالات التي ترفض فيها دائرة ما قبل الحاكمة أو الدائرة التمهيدية اعتماد تهمة ما، فإن ذلك لا يمنع الادعاء في وقت لاحق بطلب اعتمادها إذا كان هذا الطلب مدعوما بأدلة إضافية حسب نص المادة (61) فقرة (8) لكن إلى الآن لم يقم الادعاء باستخدام هذا النص في حين

أن الدائرة التمهيدية قد رفضت على سبيل تأكيد التهم ضد أبو قردة وفي القضية المتعلقة بشخص امباروشيمانا.

متى اعتمدت التهم من قبل الدائرة التمهيدية وفقا للمادة (61) فإن هيئة رئاسة المحكمة تشكل دائرة ابتدائية مسؤولة عن سير الإجراءات اللاحقة وفقا لنص المادة (61) فقرة (11) والقاعدة (130) وبقضاة مختلفين عن الدائرة التمهيدية وفقا للمادة (36) (4) قبل بدء المحاكمة، للادعاء أن يعدل التهم التي تم التأكيد عليها من خلال دائرة ما قبل المحاكمة ولكن بإذن من تلك الدائرة وبإخطار الشخص المتهم بذلك وفقا لنص المادة (61) فقرة (9) والقاعدة (125) فقرة (1)[= ؟].

أما إذا سعى المدعي العام إلى إضافة تهم أخرى أو الاستعاضة عن ذلك بتهم أخرى أشد وجب عقد جلسات في إطار المادة (61) للاعتماد تلك التهم وفقا لنص المادة (61) فقرة (9) والقاعدة (128) فقرة (3).

المبحث الثالث: تقييم الأدلة خلال مرحلة تأكيد التهم وفقا للقرارات القضائية الصادرة عن قضاة الدوائر التمهيدية

إن دراسة الأدلة المقدمة إلى الدائرة التمهيدية ليست دراسة شكلية ولكن في الوقت نفسه ليست تفصيلية كما هي الحال في مرحلة المحاكمة لأن جلسات إقرار التهم أو عدم إقرارها لست هي المحاكمة وإنما المرحلة التي تسبق المحاكمة إذا أُكدت التهم.

إن القرارات القضائية الصادرة حتى اليوم عن الدائرة التمهيدية تلقي الضوء على السلطة التقديرية التي يتمتع بها القضاة عند تقييمهم لمصداقية الأدلة المقدمة خلال مرحلة تأكيد التهم لمعرفة ما إذا كان هناك أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص المشتبه به قد ارتكب جرما أم لا[؟].

أ- معيار "وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص المشتبه به قد ارتكب جرماً

قامت الدائرة التمهيدية الأولى في قضية لوبانغا بتفسير ولأول مرة مصطلح "أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد" المنصوص عليها في

المادة (61) فقرة (7) على أساس فقه حقوق الإنسان المعترف به دوليا وعلى وجه الخصوص السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان وعلى وجه القياس تلك المتعلقة بوجود أسس جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص المطلوب تسليمه يواجه خطرا حقيقيا بالتعرض للتعذيب أو سوء المعاملة في البلد الذي طلب تسليمه[؟؟]...واستنتجت الدائرة التمهيدية الأولى "أن على الادعاء عبء الإثبات حيث يجب تقديم أدلة ملموسة ودامغة يثبت خطأً واضحاً من التفكير القائم على ادعاءات محددة . وعلاوة على ذلك فإن معيار وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد يجب أن يسمح بتقييم جميع الأدلة المعروضة في جلسة إقرار التهم ككل. وبعد دراسة معمقة لجميع الأدلة فإن الدائرة التمهيدية سوف تقرر ما إذا كانت مقتنعة بأن مزاعم الادعاء قوية بما فية الكفاية لإرسال توماس لوبانغا الى المحاكمة...."[illegible].

هذا الرأي تم التاكيد عليه أيضا من قبل الدائرة التمهيدية الأولى أكثر من مرة[illegible] وتم الأخذ به من قبل الدائرة التمهيدية الثانية[illegible] .في قضية بمبا عرفت الدائرة التمهيدية الثانية في قرارها معنى "جوهري" وأشارت إلى أن ذلك يعني حسب قاموس اكسفورد أنه "ذو دلالة" صلب" أو "مادي" "حقيقي" بدلا من وهمي[illegible].

وفي قضية أبو قردة أشارت الدائرة التمهيدية الأولى "أنها لن تتجاوز ولايتها بالدخول في تحليل متعمق لإثبات أن الشخص المشتبه فيه مذنب. وبالتالي فإن الدائرة التمهيدية لن تقوم بتقييم ما إذا كانت الأدلة كافية للحفاظ على إثبات أن المشتبه به مذنب في هذه المرحلة وإذا ما قامت الدائرة التمهيدية بهذا الفعل فإن ذلك يتنافى مع المعيار المنصوص عليه في المادة (61) فقرة (7) من النظام الاساسي..."[93]

ب- بعض أُسس تقييم الأدلة الصادرة عن الدائرة التمهيدية في مرحلة جلسات تأكيد التهم

في حكمها الصادر في 2006\12\14[□] قالت دائرة الاستئناف "أنه ليس من الممكن اختبار موثوقية الأدلة في مرحلة تأكيد التهم بالكامل" وأضافت "أن دائرة الاستئناف وبالأغلبية ليست مقتنعة بحجة المستأنِف التي تقول إنه حتى المعلومات التي ليس لها علاقة بالتهم الموجهة ضد الشخص المشتبه به تظل ضرورية للدفاع عن المشتبه به...وأن هذه المعلومات قد تكون مهمة لاختبار مصداقية الشاهد. وقالت: "إنه في جلسة إقرار التهم فإن للمشتبه به الحق في الطعن في الأدلة المقدمه من المدعي العام بموجب المادة (61) فقرة (6) (ب) من النظام الأساسي وكنتيجة طبيعية لهذا الحق فإن المشتبه به له الحق في معرفة قبل جلسة إقرار التهم، الأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها بموجب ماده (61) فقرة (3) (ب) من النظام الأساسي ومع ذلك فإن الحق في الطعن في الأدلة المقدمة يجب أن يُفهم في سياق جلسة إقرار التهم والتي لا تصل إلى حد الفصل في إدانة أو براءة المشتبه فيه.

ووفقاً للمادة (61) فقرة (7) (أ) من النظام الأساسي فإن الدائرة التمهيدية يجب عليها تأكيد التهم فيما يتعلق بالجرائم التى توجد أدلة كافية وأسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص المشتبه به قد ارتكب الجريمة أو الجرائم المنسوبة إليه. وحيث إن سقف تقديم الأدلة في مرحلة تأكيد التهم أقل منه في مرحلة المحاكمة، فإن للمدعي العام أن يقنع الدائرة التمهيدية أن سقف الأدلة المقدمة في مرحلة تأكيد التهم قد تم الوصول إليه لتأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به حتى ولو كان الاعتماد على الشهود والأدلة الأخرى لم يختبر بشكل دقيق"[□□].

في قرارها الصادر 2012\1\23 والذي أكد التهم ضد الشخص المشتبه به موثورا وآخرون في قضية كينيا فإن الدائرة التمهيدية الثانية قد استشهدت بحكم دائرة الاستئناف السابق ذكره وقالت "كما تقرر بموجب حكم دائرة الاستئناف فإنه غير مطلوب من حيث المبدأ اختبار

موثوقية كل دليل من الأدلة التي استند إليها المدعي العام خلال جلسات تأكيد التهم. ترى الدائرة التمهيدية أن ذلك الموقف هو نتيجة ملازمة لاتخاذ تدابير حماية في إطار القاعده (81) فقرة (4) من قواعد الإجراءات والأدلة في حالات فردية مبررة، وأن قدرة الدفاع على إثارة بعض المسائل وقدرة الدائرة التمهيدية على معالجة ذلك في قرارها فيما يتعلق بموثوقية الشهود تبقى محدودة"[=□].

في ضوء النطاق المحدود لجلسات إقرار التهم فإن الدائرة التمهيدية الأولى في قرارها الصادر في تأكيد التهم يوم 29\1\2007 في قضية لوبانغا قد قررت "أنه يفترض أن كل ما هو مدرج على قائمة الأدلة لجميع الأطراف يعتبر أدلة أصلية ما لم يقدم أحد الأطراف معلومات تلقي بالشك على صحة بعض الأدلة المقدمة من الطرف الآخر[□□].

ومع ذلك وكما هو موضح أدناه فإن دائرة ما قبل المحاكمة أو الدائرة التمهيدية قد أشارت في كثير من الأحيان أنها سوف تبحث صحة ومصداقية الأدلة المقدمة في جلسة تأكيد التهم كجزء من تقيمها ككل القيمة الاثباتية للأدلة مع الأخذ بعين الاعتبار التناقضات وعدم التوافق المتعلق بدليل واحد أو بمجموعه من الأدلة.

على سبيل المثال في قضية كاتانغا فيما يتعلق بالمعلومات السماعية الواردة من مصدر معروف، فإن الدائرة التمهدية الأولى لحظت "أن القيمة الاثباتية لهذه المعلومات السماعية سوف يتم تحليلها على أساس كل حال على حدة مع الأخذ بعين الاعتبار عوامل مثل إتساق المعلومات بمفردها وإتساقها مع المعلومات ككل، موثوقية مصدر المعلومات وإمكانية الدفاع الطعن في المصدر"[؟□]. وقد أجابت الدائرة على الطعن المقدم من الدفاع بخصوص القيمة الاثباتية لأحد شهود المدعي العام المتوفى حيث قالت الدائرة "إن المدعي العام قد قال إن الشاهد المتوفى رقم "258" قد تم استجوابه على أساس أنه شخص مشتبه بارتكابه جرائم وقد تم الاستجواب بدون حضور محام. وهذا من

حيث المبدأ يمكن أن يلقي ظلالا من الشك على مصداقية شهادة هذا الشاهد. لأنه قد توفي بالتالي فإن الدفاع لن يكون قادرا على استجوابه. واستنادا على هذه العوامل فإن الدائرة تقرر أن الطعن الذي قدمه الدفاع يمكن أن يؤثر على القيمة الاثباتية لشهادة الشاهد رقم "258" وأن الدائرة تكرر أنها سوف تكون حذرة في استخدام مثل هذا الدليل من أجل تأكيد أو رفض أي حقيقه أدلى بها الادعاء"[□□].

وفي قضية بمبا وكينيا المعروضة أمام المحكمة، فإن دائرة ما قبل المحاكمة الثانية قد أقرت "أنها سوف تنظر كل حال على حدة عندما تقوم بتقدير أهمية والقيمة الاثباتية لكل دليل يقدم إليها من قبل الأطراف وسوف تسترشد الدائرة بعوامل مختلفة عندما تقوم بذلك مثل طبيعة الأدلة التي تم كشفها، مصداقية الدليل، موثوقية الدليل، مصدر الدليل الأصلي والسياق الذي تم الحصول عليه بهذا الدليل. العلاقة الربطية ما بين الأدلة والجرائم المدعي بها وعلاقتها بالشخص المشتبه به. أيضاً سوف دائرة ما قبل المحاكمة نأخذ بعدة دلائل باعتمادية المصدر خاصة بشهادة الشهود مثل الطوعية، الصدق والثقة"[□□□].

ووفقا لدائرة ما قبل المحاكمة الثانية في قضية بمبا "فإن الدوافع السياسية الكامنة أو غيرها تؤثر على موثوقية الشهود حتى ولو أن الدائرة لن ترفض تلقائيا الأدلة التي فيها دوافع سياسية أو غيرها إلا أنها سوف تقيم مصداقية الشاهد في كل قضية على ضوء الأدلة المقدمة ككل"[□□□].

ج- تطبيق معايير مختلفة في تقييم الأدلة

رفضت دائرة ما قبل المحاكمة الأولى والثانية حجة المدعي العام (الادعاء) التي تقضي بأنه خلال جلسات تأكيد التهم فإنه على الدائرة أن تقبل جميع الأدلة المقدمة إليها ما دام أنه ليس هناك أي دليل على عدم صدقيتها...

ففي قضية أبو قردة حاول الادعاء أن يطلب من دائرة ما قبل المحاكمة الأذن باستئناف قرارها القاضي بعدم تأكيد التهم ضد أبو قردة

وقال الادعاء في مذكرته "أنه كان على الدائرة ما قبل المحاكمة أن تؤكد التهم ضد أبو قردة ما دام الادعاء قد قدم أدلة وكان يجب على القضاة عدم الأخذ بعين الاعتبار التناقضات المحتملة أو الغموض أو غياب التثبت بهذه الأدلة أو كون هذه الأدلة قد جاءت من مصادر مجهولة ما دامت هذه الأدلة ككل يمكن أن تعطي الانطباع أن المشتبه به قد ارتكب كل جرم مدعى به من قبل الادعاء"[□□□]. وأضاف الادعاء أن "النظام الأساسي لمعاهدة روما المؤسسة للمحكمة الجنائية الدولية قد أوجد فروقا واضحة ما بين القواعد الاثباتية الخاصة بمرحلة المحاكمة ومرحلة ما قبل المحاكمة"[:□□]. وأضاف الادعاء "فيما يتعلق بمرحلة تأكيد التهم أي مرحلة ما قبل المحاكمة فإن على دائرة ما قبل المحاكمة أن تعتبر جميع ما قدمه الادعاء من أدلة أنه موثوق به ما دام أن هذه الأدلة ذات صلة بالجرم ومقبولة قانونيا أمام الدائرة وما دام أنه ليس هناك أي دليل ظاهر على عدم صدقيتها فإن على الدائرة أن تقبلها واعطاء هذه الأدلة الأهمية الواجبة"[104]

مع ذلك فإن دائرة ما قبل المحاكمة قد رفضت طلب المدعي ولم تمنحه الإذن لاستئناف قرارها القاضي بعدم تأكيد التهم ضد المشتبه به أبو قردة وقالت الدائرة في قرارها: "أن النظام الأساسي للمحكمة قد منح القضاة بغض النظر عن مرحلة الإجراءات سلطة تقديرية لتقييم الأدلة المقدمة اليها بحرية تامة"[□□□] وأضافت الدائرة "أن المادة (69) فقرة (4) تعطي الدائرة سلطة تقديرية في أن تفصل في صلة مقبولية أي دليل مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الاثباتية للدليل وأي ضرر يتسبب على قبول هذا الدليل بالنسبة للمحاكمة العادلة أو بالنسبة للتقييم المنصف لشهادة الشهود بموجب قواعد الإجراء والإثبات"[=□□].

وأضافت الدائرة: "أنه بموجب القاعدة (63) فقرة (1) من الفصل الرابع من قواعد الإجراء والإثبات تحت عنوان "الأحكام المتعلقة بمختلف مراحل الإجراءات" تنص على أن قواعد الاثبات المنصوص عليها في هذا

الفصل مع المادة (69) من النظام الأساسي يجب أن تطبق في موضوع الإجراءات أمام جميع الدوائر بما فيها دائرة ما قبل المحاكمة فيما يتعلق بإجراءات جلسات تأكيد التهم" [□□□].

وأضافت الدائرة: "أنه وفقا للقاعدة (63) فقرة (2) فإن الدائرة لها سلطة تقديرية واسعة في تقييم الأدلة المعروضة أمامها" [؟□□].

وفي نفس القضية فإن دائرة ما قبل المحاكمة لم تأخذ بحجة الادعاء القائلة أن النظام الأساسي قد خط التمييز بطريقة تقييم الأدلة أمام دائرة ما قبل المحاكمة وأمام الدائرة الابتدائية وقالت الدائرة "إن التقييم الحي للأدلة المقدمة من قبل أحد الأطراف القضية بموجب النظام الأساسي يعتبر جزءا محوريا من النشاط القضائي في مرحلة ما قبل المحاكمة وهي مرحلة تأكيد التهم وفي مرحلة المحاكمة أيضا"[□□□].

وأضافت الدائرة: "إن الاختلاف ما بين مراحل الإجراءات المختلفة يكمن في درجة معيار الإثبات التي يجب أن تتحقق في كل مرحلة من مراحل الاجراءات. وقد توصلت الدائرة إلى أن موقف الادعاء بأن الدائرة كان يجب عليها أن تطبق معيارا آخر لتقييم الأدلة في مرحلة تأكيد التهم هو موقف بدون أي سند قانوني"[□□□].

وفي قرارها الخاص بتأكيد التهم أو عدم تأكيدها ضد امباروشيمانا لم تأخذ دائرة ما قبل المحاكمة بحجة الادعاء أن على الدائرة في مرحلة تأكيد التهم أن تقبل جميع الادلة التي يقدمها الادعاء ما دام أنه ليس هناك دليل ظاهر على عدم صدقيتها بناء على: "أنه ليس هناك أي نصوص قانونية في نظام المحكمة تنص بشكل واضح أن التناقضات وعدم الوضوح في الأدلة يجب أن تفسر لمصلحة الادعاء".

إن الإجراءات أمام المحاكم الجنائية الدولية الخاصة (قاعدة 98 مزدوج من قواعد الإجراء والاثبات الخاصة بمحكمة يوغسلافيا السابقة) في موضوع القرارت المتعلقة بالبراءة قبل بدء المحاكمة والتي اعتمد عليها الادعاء في هذه القضية تختلف اختلافا جوهريا عن الإجراءات الخاصة بتأكيد التهم أمام المحكمة الجنائية الدولية.

إن تقديم الدفاع لأدلة معارضة لادلة الادعاء بموجب المادة (61) فقرة (6) سوف يوجب حتما على الدائرة أن تقيم مصداقية وزن هذه الأدلة على ضوء الادلة المقدمة في مرحلة تأكيد التهم وبالتالي فإن الدائرة سوف تقيم كل دليل مقدم إليها على ضوء الأدلة المعروضة ككل وفي كل مرة تجد الدائرة أن دليلا ما يحتوي على معلومات متناقضة أو غير متناسقة فإن الدائرة سوف تمارس الحيطة والحذر في استخدام ذلك الدليل لتأكيد أو عدم تأكيد أي حقيقة أدلى بها الادعاء. وبناء على التناقضات وعدم التناسق في الأدلة المعروضة أمامها فإن غالبية قضاة الدائرة قرروا عدم تأكيد التهم الموجه ضد السيد امباروشيمانا" [□□□].

وفي قضية كينيا فقد رفضت دائرة ما قبل المحاكمة الثانية حجج الادعاء "أن عليها أن تقبل أدلة الادعاء كما هي ما دام أنها ذات صلة بالوقائع"[□□□]. وقالت الدائرة "إن فقه المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في موضوع القرارت المتعلقة بالبراءة قبل بدء المحاكمة لا يمكن لها أن تُرشد الدائرة فيما يتعلق بموضوع وهدف تأكيد التهم، لأن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة تختلف اختلافا جوهريا من حيث اجراءاتها عن المحكمة الجنائية الدولية"[□□]. وتمشيا مع قرارها الخاص بقضية بمبا[□□] فإن دائرة ما قبل المحاكمة الثانية قد ذكّرت مرة أخرى" بالمبدأ المهم الخاص بحرية تقييم الأدلة على النحو المنصوص عليه في المادة (69) فقرة (4) من النظام الأساسي والقاعدة (63) فقرة (2) من قواعد الإثبات والإجراء. ولحظت الدائرة أن هذه النصوص قابلة للتطبيق وبشكل متساو في مرحلة إجراءات ما قبل المحاكمة وإجراءات المحاكمة" [□□□].

وفي الوقت نفسه أشارت الدائرة "أن تقديرها يقتصر وفقا لمبدأ حرية تقييم الأدلة على تحديد مقبولية الأدلة وصلتها بالوقائع والقيمة الاثباتية للأدلة المعروضة أمامها بموجب المادة (69) فقرة (4) وفقرة (7) من النظام الاساسي"[□□].

في رأية المعارض لرأي الأغلبية في قضية المتهمين في كينيا قال القاضي كول "إنه يعارض حجة الادعاء السابق ذكرها بناء على عدة

أسباب ومن ضمنها أن المادة (61) فقرة (6) من النظام الأساسي تعطي الدفاع أيضا الحق في في الطعن في مصداقية، مقبولية وصلة الأدلة بالوقائع المقدمة من قبل الادعاء وأن الدائرة لا تستطيع تقييم الادلة بناء على وجهة نظر الادعاء فقط بل يجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار وجهة نظر الدفاع أيضا في موضوع الأدلة المعروضة حتى تقوم الدائرة بشكل فعلي وحقيقي بفحص الادلة وممارسة دورها الأساسي في تمحيص الأدلة في هذه المرحلة من الاجراءات"[illegible].

د- التضارب في الأدلة

في قضية كاتنغا طعن فريق الدفاع في مقبولية أوراق مكتوبة بواسطة شخص متوفى أعطاها إلى الادعاء قبل وفاته وطعن فريق الدفاع أيضا في "مصداقية هذا الشخص بالإضافة إلى الغموض والتناقض في محتوى هذه الاوراق"[illegible]. وقالت دائرة ما قبل المحاكمة "أن التضارب وحده في الأدلة لا يتطلب رفضها باعتبار أنه لا يمكن الاعتماد عليها. ومع ذلك تحتفظ الدائرة بسلطتها التقديرية في تقييم التضارب في الأدلة والنظر فيما إذا كانت بعد تقييمها ككل موثوقة وذات مصداقية"[illegible].

فيما يتعلق بالتناقضات الواردة في دليل من الأدلة أو مجموعة من الأدلة فإن دائرة ما قبل المحاكمة الثانية في قضية بمبا قد قالت "إن الدائرة تقيم بعناية التضاربات المحتملة الموجودة في الأدلة وتأخذ ذلك في عين الاعتبار عندما تقيم القيمة الاثباتية للدليل المقدم لاثبات كل واقعة. ويجب الإشارة هنا أن التناقضات في الأدلة لا تؤدي إلى الرفض التلقائي للدليل ولا يمنع الدائرة من استخدامه. بدلا من ذلك فإن الدائرة ومن أجل تحديد القيمة الاثباتية للدليل فإن الدائرة تقيم ما إذا كانت التناقضات تلقي ظلالا من الشك على مصداقية وموثوقية الدليل ككل"[illegible].

وقد أعادت الدائرة التذكير بما قالته في قضية كينيا حيث قالت "إن تقييمها للأدلة يجب أن يتم بموجب طبيعة ودرجة التناقض الواردة في

الدليل كل على حدة وكذلك للمسائل التي هي موضوع التناقض الوارد في الدليل. إن التناقضات الواردة في دليل ما قد تكون كبيرة جدا مما يمنع الدائرة من استخدامها لاثبات مسأله ما وقد تكون غير مهمة في مسألة أخرى وبالتالي فإن ذلك لن يمنع الدائرة من استخدامها لإثبات مسألة ما"[□□□].

في قضية كينيا اتخذت دائرة ما قبل المحاكمة الثانية نهجا أكثر تساهلا في موضوع التناقضات الواردة في الأدلة والمقدمة من قبل الادعاء حيث أخذت بوجه نظر دائرة ما قبل المحاكمة الأولى في قضية امباروشيمانا حيث قالت إنه على سبيل المثال فيما يتعلق بالشاهد الذي أدلى بمعلومات متناقضة ونفى أي قتل حصل بأيدي المنغيكي، فإن دائرة ما قبل المحاكمة الثانية قد أخذت في اعتبارها أن هذا التناقض مرده الى أن الشاهد كان عضوا في المنغيكي وتورطه في الأحداث التي حصلت في كينيا التي هي موضوع القضية[□□□].

٥- تطبيق مبدأ الشك يُفسر لصالح المتهم **in dubio pro reo**

أعربت دائرة المحاكمة الأولى والثانية عن وجه نظر مختلفة في تطبيق مبدأ الشك يُفسر لصالح المتهم في مرحلة تأكيد التهم أي اجراءات ما قبل المحاكمة وهذا ما يتطلب من الدائرة أن تقرر عدم الأخذ باتهامات الإدعاء ضد الشخص المشتبه به ما دام هناك تناقضات في الأدلة المقدمة وعوامل أخرى تؤثر سلبا على مصداقية وموثوقية الأدلة.

ففي قضية بمبا قالت دائرة ما قبل المحاكمة الثانية "إنه خلال تفحصها للأدلة لتأكيد أو عدم تأكيد التهم فإنها تسترشد بمبدأ الشك يُفسر لصالح المتهم كعنصر مكون من عناصر افتراض البراءة وهذا المبدأ وهو افتراض البراءة يُطبق في الإجراءات الجنائية، **mutatis mutandis** في جميع مراحل الإجراءات بما في ذلك مرحلة ما قبل المحاكمة وهي مرحلة تأكيد التهم"[□□:].

في المقابل أشارت دائرة ما قبل المحاكمة الأولى في قضية أبو قردة "أن الأدلة الغامضة أو المتناقضة قد تدفع الدائرة إلى عدم تأكيد التهم ضد الشخص المشتبه به. وأضافت الدائرة أن تلك النتيجة لن تستند إلى

تطبيق مبدأ الشك يُفسر لصالح المتهم في تقييمها للقيمة الاثباتية للأدلة المقدمة إليها من قبل الادعاء في هذه المرحلة من مراحل الإجراءات ولكن تلك النتيجة سوف تستند إلى معيار عدم وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص المشتبه به قد ارتكب الجرائم التي اتهم بها وبالتالي فإن درجة الاتهام التي تقتضيها المادة (61) فقرة (7) من النظام الأساسي لم تتحقق"[illegible].

خَاتِمة

لقد أكدت الدائرة التمهيدية أكثر من مرة من خلال قراراتها الخاصة بتأكيد التهم أن دورها وهدفها محدد خلال مرحلة ما قبل المحاكمة وهو التأكد من عدم إرسال أي شخص مشتبه به إلى المحاكمة الفعلية إلاّ بعد التحقق من وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بارتكاب الشخص المشتبه به للجرائم التي يزعم المدعي العام بها في وثيقته المحتويه على التهم.

وقررت الدائرة التمهيدية أن على المدعي عبء الإثبات بحيث أن عليه أن يقدم أدلة واضحة وملموسة تثبت مزاعمه بارتكاب الشخص المشتبه به التهم التي وجهها إليه بحيث تتجاوز مجرد النظرية أو الشك.

أكدت دائرة الاستئناف أنه من غير الممكن دراسه كاملة ودقيقة للأدلة المقدمة من خلال جلسات تأكيد التهم. مع ذلك فإن الدائرة التمهيدية قد اعتبرت بشكل عام أن الهدف المحدود من جلسات تأكيد التهم ومعيار عبء الإثبات الذي يجب توفره لا يمنعها من التقييم الحر للأدلة المقدمة كما هو منصوص عليه في المادة (69) فقرة (4) من النظام الأساسي والقاعدة (63) فقرة (2) من قواعد الإجراء والإثبات. وكنتيجة لذلك، فإن الدائرة التمهيدية قد قامت وبشكل متكرر بدراسة موثوقية ومصداقية الأدلة كجزء من تقييمها للقيمة الإثباتية للأدلة ككل مع الأخذ بعين الاعتبار التناقض والاختلاف الوارد في الأدلة المقدمة إليها.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) للاطلاع على مواد معاهدة روما باللغة العربية انظر:
http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/284265/RomeStatuteAra.pdf

(2) Eric Donnelly, The Permanent ICC: Legal and policy issues, ed. Dominic McGoldrick, 2004.

(3) انظر المادة 24 في الموقع الرسمي للمحكمة:
(4) عدم رجعية الأثر على الأشخاص
1- لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام.
2- في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل صدور الحكم النهائي, يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/Pages/about%20the%20court.aspx

(5) See: GEORGE FINCH (A.) "The Genocide Convention", 43 American Journal of International Law 732 (1949); THOMAS SIMON (W.), “Defining Genocide”, 15 Wisconsin International Law Journal, 243 (1996); VERHOEVEN (J.), 22 Revue Belge de droit international, « Le crime de génocide : originalité et ambigüité, 5 1991; and See: case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of Genocide (Bosnia and Herzegovin V. Yugoslavia E. Serbia and Montenegroy), Request for the Indication of provisional measures, 8 Apr. 1993, (1993) I.C.J. Rep 16; Prosecutor V. Kambanda, Case No ICTR 97-23-S; VAN SCHAOCK (B.), “The crime of political Genocide: Repairing the Genocide Conventions Blind Spot”, 106 Yale Law Journal 2259 (1997); ICTR, 96-4-T. Case No, Akayesu V. Prosecutor; LYMAN BRUM (L.), “ Beyond the 1948 Convention-Emerging Principles of Genocide in Customary International Law”, 17 Maryland Journal of international law and lrade (1993, 1993; SCHABAS (W.), Genocide in international law (2000); P. Akhavan , " Enforcement of the Genocide Contention A challenge to civilization", 8 Harvard Human Rights Journal (1995) 229. THRIFTERER (O.) (ed.) Genocide in: Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court, Observers, Notes, Article by Article. Baden-Baden, 1999, PP. 107- 116. JONES, A. (ed.), Gendercide and genocide. Vanderbilt University Press, 2004, pp. 1-38; KINLOCH, Gr. (C.) (ed.), Genocide : approaches, case studies, and responses. Algora Publishing, 2005, pp. XII, 323. AKHAVAN (P.), The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence. Journal of International Criminal Justice, 2005, pp. 989-1006.

(6) Avis Consultatif, C.I.J, Recueil 1951, p.23.

(7) ICTY, Blaskic, IT-as-14-AR, 29 Oct 1997.

(8) ICTR, judgments dealing with the crime of genocide, eg. Gacumhitsi, ICTR, 2001-64-T, 7 June, 2004 kibuye, no ICTR-96-10-T, 19 Feb 2003, Niytigeka ICTR -96-14-T, 15 May

(9) ZOLLER (E.), "La définition de crime contre l'humanité", 120 Journal de droit international (1993) 549, LEVASSEUR (G.), « Les crimes contre l'humanité et le problème de leur prescription », 93 Journal de droit international (1996) 259, RIKHOF (J.) "Crimes against humanity, customary international law and the International Tribunals for Bosnia and Rwanda", 6 National Journal of Constitutional Law (1995) 231.

(10) BOOT (M.) , DIXON'S (R.), K. HALL (C.). "Crimes against humanity", PP. 117-172, in THRIFTERER (O.) (ed.) Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court, Observers, Notes, Article by Article. Baden-Baden, 1999.

(11) COTTIER (M.), FENRICK (W.), SELLERS (P.), Andreas ZIMMERMANN (A.), "War Crimes", PP. 173-288, In THRIFTERER (O.) (ed.) Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court, Observers, Notes, Article by Article. Baden-Baden, 1999. Simpson, Gerry (ed.), War crimes law / Gerry Simpson. Ashgate/Dartmouth, 2004, pp. XXXIII, 484 p. CHUTER (D.), War crimes : confronting atrocity in the modern world. Lynne Rienner Publishers, 2003. MAC GOLDRICK (D.), War crimes trials before international tribunals : legality and legitimacy. Domestic and international trials, 1700-2000 / ed. by R.A. Melikan, 2003. NIEMANN (G.), War Crimes, Crimes Against Humanity, and Genocide in International Criminal Law. Handbook of Transnational Crime & Justice / ed. Philip Reichel. Thousand Oaks, CA [etc.]: Sage, 2005, pp. 204-229

(12) انظر نص المادة 34 من النظام الأساسي والقاعدة 4 من قواعد الأجراء والإثبات.

(13) انظر نص المادة 34 من النظام الأساسي والقاعدة 9 من قواعد الأجراء والأثبات.

(14) انظر نص المادة 34 من النظام الأساسي والقاعدة 12 من قواعد الأجراء والأثبات.

(15) Model Draft statute for the International Criminal Court based on the preparatory Committee's text to the diplomatic conference, Rome, June 15-July 17, 1998, 13ter Nouvelles etudes penales (M.C. Bassiouni, general ed., L. Sadat Wexler, special ed, 1998.

(16) Goran Sluiter, "Human Rights Protection in the International Criminal Court Pre-trial Phase", in Stahn and Sluiter, The Emerging Practice of the International Criminal Court , BRILL, 2009, pp. 459-475.

(17) Olivier Fourmy, "Powers of the Pre-Trial Chamber", In, Antonio Cassese (ed), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford, 2002, pp. 1207-1230.

(18) Fabricio Guariglia and Kenneth Harris, "Article 57: Functions and powers of the Pre-Trial Chamber", In Otto. Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999), pp.743-752.

(19) Bert Swart, "Arrest Proceeding in the Custodial State", In, Antonio Cassese (ed), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford, 2002, pp. 1247-1255.

(20) Kunji Shibahara, "Article 61: Confirmation of the charges before Trial", In Otto. Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999), pp.783.

(21) Kai Ambos, Dennis Miller, "Structure and function of the confirmation procedure before the ICC from a Comparative Perspective", International Criminal Law Review 7 (2007) pp.335-360 . Claude Jorda and Marianne Saracco, "The raison d'etre of the Pre-Trial Chamber of the international Criminal Court", In, Emmanuel Decaux, Adam Dieng and Malick Sow, From Human Rights to International Criminal Court, Studies in Honnour of an African jurist, the Late Judge Laity Kama, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 419-435

(22) تعد القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وسيلة لتطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتابعة له في جميع الحالات. ويتمثل الهدف منها في تدعيم أحكام النظام. وقد أوليت العناية، لدى بلورة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، لتفادي إعادة صياغة أحكام النظام الأساسي وعدم القيام، قدر المستطاع، بتكرارها. وضمنت القواعد، حسب الاقتضاء، إشارات مباشرة إلى النظام الأساسي، وذلك من أجل تأكيد العلاقة القائمة بين القواعد والنظام، على النحو المنصوص عليه في المادة 51، وبخاصة الفقرتان 4 و 5.

وينبغي، في جميع الأحوال، قراءة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات بالاقتران مع أحكام النظام ورهنا بها.، لا تمس القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات للمحكمة الجنائية الدولية بالقواعد الإجرائية المعدة لأي محكمة وطنية ولا بأي نظام قانوني وطني لأغراض الإجراءات الوطنية. انظر موقع المحكمة الجنائية الدولية بالعربية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RPE.4th.ARA.08Feb1200.pdf

(23) Anglika Schlunck, "Issuance by the Pre-Trial Chamber of a warrant of arrest or a summons to appear", In Otto. Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999), pp.753-763.

(24) انظر نصوص أوامر القبض باللغة الإنجليزية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200204/Pages/situation%20index.aspx

(25) انظر النص باللغة الإنجليزية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(26) انظر النص باللغة الإنجليزية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(27) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(28) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(29) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(30) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(31) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(32) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(33) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(34) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx

(35) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx

(36) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx

(37) انظر النص باللغة الإنجليزية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx

(38) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx

(39) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx

(40) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx

(41) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx

(42) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/Pages/situation%20icc-0205.aspx

(43) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200105/Pages/situation%20icc-0105.aspx

(44) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200105/Pages/situation%20icc-0105.aspx

(45) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/Pages/situation%20index.aspx

(46) انظر النص باللغة الإنجليزية في:
http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/Pages/situation%20index.aspx

(47) انظر النص باللغة الإنجليزية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200109/Pages/situation%20index.aspx

(48) انظر النص باللغة الإنجليزية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0111/related%20cases/icc01110111/Pages/icc01110111.aspx

(49) انظر النص باللغة الإنجليزية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0211/Pages/situation%20index.aspx

(50) انظر النص باللغة الإنجليزية في:

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0211/Pages/situation%20index.aspx

(51) Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Confirmation of Charges [hereinafter Lubanga, Confirmation Decision], ICC-01/04-01/06-803-tEN, 29 January 2007, para. 37. See also Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-02/05-02/09-243-Red, 8 February 2010, para. 39 [hereinafter Abu Garda, Confirmation Decision]; Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Decision on the Confirmation of Charges [hereinafter Banda and Jerbo, Confirmation Decision], ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, 7 March 2011, para 31; Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, Decision on the confirmation of charges [hereinafter Mbarushimana, Confirmation Decision], ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 December 2011, para. 41.

(52) Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Corrigendum to the Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules, ICC-01/04-01/07-428-Corr, 25 April 2008, paras 5-6.

(53) Banda and Jerbo, Confirmation Decision, para 31.

(54) Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of Charges [hereinafter Katanga, Confirmation Decision], ICC-01/04-01/07-717, 30 September 2008, para. 64; Abu Garda, Confirmation Decision, para. 39. See also Prosecutor v. Muthaura et al., Decision on the Schedule for the Confirmation of Charges Hearing, ICC-01/09-02/11-321, 13 September 2011, para. 8, in which PTCII stated that “the confirmation of charges hearing pursuant to article 61 of the Statute is not a mini-trial and there is a need to organize a concise and streamlined Hearing given its specific nature, limited scope and purpose.”

(55) Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-

Pierre Bemba Gombo [hereinafter the Bemba, Confirmation Decision], ICC-01/05-01/08-424, 15 June 2009, para. 28.

(56) Ruto et al., Confirmation Decision, para. 40; Muthaura et al., Confirmation Decision, paras.

(57) K.A. Khan, "Art 60: Initial proceedings before the Court", In, Otto. Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (1999) , pp.771-782.

(58) تنص المادة 67 من النظام الأساسي على حقوق المتهم:

(1) عند البت في أي تهمة، يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية، مع مراعاة أحكام هذا النظام الأساسي، في أن تكون المحاكمة منصفة وتجري على نحو نزيه، ويكون له الحق في الضمانات الدنيا التالية على قدم المساواة التامة:

أ) أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها ومضمونها، وذلك بلغة يفهمها تماماً ويتكلمها.

ب) أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه، وللتشاور بحرية مع محام من اختياره وذلك في جو من السرية.

ج) أن يحاكم دون أي تأخير لا موجب له.

د) مع مراعاة أحكام الفقرة 2، من المادة 63، أن يكون حاضراً في أثناء المحاكمة، وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمساعدة قانونية من اختياره، وأن يبلغ إذا لم يكن لديه المساعدة القانونية، بحقه هذا وفي أن توفر له المحكمة المساعدة القانونية كلما اقتضت ذلك مصلحة العدالة، ودون أن يدفع أية أتعاب لقاء هذه المساعدة إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لتحملها.

هـ) أن يستجوب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، ويكون للمتهم أيضاً الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب هذا النظام الأساسي.

و) أن يستعين مجاناً بمترجم شفوي كفء وبما يلزم من الترجمات التحريرية لاستيفاء مقتضيات الإنصاف إذا كان ثمة إجراءات أمام المحكمة أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم فهماً تاماً ويتكلمها.

ز) ألا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بالذنب وأن يلزم الصمت، دون أن يدخل هذا الصمت في الاعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة.

ح) أن يدلي ببيان شفوي أو مكتوب، دون أن يحلف اليمين، دفاعاً عن نفسه.

ط) ألا يفرض على المتهم عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو.

2- بالإضافة إلى أية حالات أخرى خاصة بالكشف منصوص عليها في هذا النظام الأساسي، يكشف المدعي العام للدفاع، في أقرب وقت ممكن، الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته والتي يعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في الأمر.

(59) prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the final system of disclosure and the establishment of a time table, 15 may 2006 (ICC-01\04-01\06-102) par. 130.

(60) المادة 69 الأدلة:

1- قبل الإدلاء بالشهادة يتعهد كل شاهد، وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، بالتزام الصدق في تقديم الأدلة إلى المحكمة.

2- يدلي الشاهد في المحاكمة بشهادته شخصياً، إلا بالقدر الذي تتيحه التدابير المنصوص عليها في المادة 68 أو في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات، ويجوز للمحكمة أيضاُ أن تسمح بالإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة من الشاهد بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلاً عن تقـــديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، رهناً بمراعاة هذا النظام الأساسي ووفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات, ويجب ألا تمس هذه التدابير حقوق المتهم أو تتعارض معها.

3- يجوز للأطراف تقديم أدلة تتصل بالدعوى, وفقاً للمادة 64, وتكون للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة.

4- للمحكمة أن تفصل في صلة أو مقبولية أية دولة آخذة في اعتبارها جملة أمور, ومنها القيمة الإثباتية للأدلة وأي إخلال قد يترتب على هذه الأدلة فيما يتعلق بإقامة محاكمة ع ادلة للمتهم أو بالتقييم المنصف لشهادة الشهود, وفقاً للقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

5- تحترم المحكمة وتراعي الامتيازات المتعلقة بالسرية وفقاً لما هو منصوص عليه في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات.

6- لا تطلب المحكمة إثبات وقائع معروفة للجميع ولكن يجوز لها أن تحيط بها علماً من الناحية القضائية.

7- لا تقبل الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة انتهاك لهذا النظام الأساسي أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً إذا:-

أ) كان الانتهاك يثير شكاً في موثوقية الأدلة.

ب) أو إذا كان قبول هذه الأدلة يمس نزاهة الإجراءات ويكون من شأنه أن يلحق بها ضرراً بالغاً.

8- عند تقرير مدى صلة أو مقبولية الأدلة التي تجمعها الدولة, لا يكون للمحكمة أن تفصل في تطبيق القانون الوطني للدولة.

(61) The ICC pre -trial chamber for the first time dealt with the conflict between the interests of the defense and the protection witnesses in prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ,decision establishing General principles Governing application to restrict disclosure pursuant to rule 81 (2) and (4) , 19 may 2006 . (ICC-01\04-01\06-108) par 10-20 (ex-parte proceedings) , 28-35 (identity of prosecution witnesses) ; decision on a general Framework concerning protective measures for prosecution and defense witnesses, 19 September 2006 (ICC-01\04-01\06-447) ,and judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of the pre -trial chamber I entitled " first {second} decision on the prosecution requests and Amended Request For Redaction under Rule 81 , 14 December 2006 (ICC-01\04-01\06-773-774) .see also Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R.W .D Jones, The Rome Statute of international criminal court ,a commentary, eds, 2002, Jones "protection of victims and witnesses" at 1364.

(62) القاعدة 76: الكشف السابق للمحاكمة بشأن شهود الإثبات:

1 - يقدم المدعي العام إلى الدفاع أسماء الشهود الذين ينوي المدعي العام استدعاءهم للشهادة ونسخا من البيانات التي أدلى بها هؤلاء الشهود سابقا. ويتم ذلك قبل بدء المحاكمة بفترة كافية للتمكين من الإعداد الكافي للدفاع.

2 - يبلغ المدعي العام الدفاع بعد ذلك بأسماء أي شهود إثبات آخرين ويقدم نسخا من بياناتهم عندما يتقرر استدعاء هؤلاء الشهود.

3 - تتاح بيانات شهود الإثبات في أصولها وبلغة يفهمها المتهم ويتحدث بها جيدا.

4 - تطبيق هذه القاعدة رهن بحماية الضحايا والشهود وسريتهم، وحماية المعلومات السرية على النحو المنصوص عليه في النظام الأساسي

(63) القاعدة 81: تقييد الكشف عن الأدلة:

1 - لا تخضع للكشف التقارير أو المذكرات أو المستندات الداخلية الأخرى التي يعدها أحد الأطراف أو مساعدوه أو ممثلوه فيما يتعلق بالتحقيق أو في الإعداد للدعوى.

2 - عندما تكون بحوزة المدعي العام أو تحت إمرته مواد أو معلومات يجب الكشف عنها طبقا للنظام الأساسي، ولكن الكشف عنها قد يلحق ضررا بالتحقيقات الإضافية أو الجارية، يجوز للمدعي العام أن يطلب إلى الدائرة التي تعالج المسألة إصدار حكم بشأن وجوب أو عدم وجوب الكشف للدفاع عن هذه المواد أو المعلومات. وتستمع الدائرة إلى جانب واحد بشأن هذه المسألة. ولكن لا يجوز للمدعي العام تقديم هذه المواد أو المعلومات كأدلة في أثناء جلسة الإقرار دون الكشف عنها مسبقا للمتهم بالشكل الملائم.

3 - عندما تكون التدابير اللازمة لضمان سرية المعلومات قد اتُخذت وفقا للمواد 54 و 57 و 64 و 72 و 93، ووفقا للمادة 68، من أجل حماية أمن الشهود والضحايا وأفراد أسرهم، لا يكشف عن تلك المعلومات، إلا وفقا لهذه المواد. وفي الحالات التي يمكن أن يعرض فيها الكشف عن المعلومات سلامة الشهود للخطر، تتخذ المحكمة تدابير لإبلاغ الشهود سلفا.

4 - تتخذ الدائرة التي تنظر في المسألة، بمبادرة منها أو بطلب من المدعي العام، أو المتهم أو أي دولة، ما يلزم من خطوات لكفالة سرية المعلومات، طبقا للمواد 54 و 72 و 93، ولحماية سلامة الشهود والضحايا وأفراد أسرهم، طبقا للمادة 68، ولا سيما من خلال السماح بعدم كشف هويتهم قبيل بدء المحاكمة.

(64) القاعدة 82: تقييد الكشف عن المواد والمعلومات التي تكفل لها الحماية الفقرة 3 (هـ) من المادة 54

1 - عندما تكون بحوزة المدعي العام أو تحت إمرته مواد أو معلومات تخضع للحماية بموجب الفقرة 3 (هـ) من المادة 54، لا يجوز للمدعي العام بعد ذلك أن يقدم تلك المواد أو المعلومات كأدلة دون الحصول على موافقة مسبقة من مقدم المواد أو المعلومات ودون الكشف عنها مسبقا للمتهم بالشكل الملائم.

2 - إذا قدم المدعي العام مواد أو معلومات مشمولة بالحماية بموجب الفقرة 3 (هـ) من المادة 54 كأدلة، لا يجوز لدائرة المحكمة التي تنظر في المسألة أن تأمر بتقديم الأدلة الإضافية الواردة من مقدّم للمواد أو المعلومات الأولية، كما لا يجوز للدائرة أن تستدعي مقدم المواد أو المعلومات أو ممثلا عنه للشهادة أو أن تأمر بحضورهما من أجل الحصول على هذه الأدلة الإضافية نفسها.

3 - إذا طلب المدعي العام من أحد الشهود أن يقدم كأدلة أية مواد أو معلومات مشمولة بالحماية بموجب الفقرة 3 (هـ) من المادة 54، لا يجوز لدائرة المحكمة التي تنظر في المسألة أن تجبر ذلك الشاهد على الرد على أي سؤال يتعلق بالمواد أو المعلومات أو مصدرها إذا امتنع الشاهد عن الإجابة بحجة السرية.

(65) القاعدة 87: تدابير الحماية

1 - يجوز لدائرة المحكمة، بناء على طلب من المدعي العام، أو الدفاع أو أحد الشـهود أو الضحية أو ممثلـه القانوني، إن وجد، أو من تلقاء نفسها، وبعد التشاور مع وحدة الضحايا والشهود، حسب الاقتضاء، أن تأمر باتخاذ تدابير لحماية الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخـر معرض للخطر نتيجة شهادة أدلـى بها شاهـد عملا بالفقرتين 1 و 2 من المادة 68. وتسعى الدائرة، كلما كان ذلك ممكنا، إلى الحصول على موافقة الشخص المطلوب اتخاذ تدابير الحماية من أجله قبل إصدار أمر باتخاذ هذه التدابير.

2 – يخضع أي طلب أو التماس مقدم بموجب، الفقرة 1 من القاعدة لأحكام القاعدة 134 شريطة:

(أ) ألا يكون الطلب مقدما من طرف واحد؛

(ب) أن يبلغ كل من المدعي العام والدفاع بأي طلب يقدمه أحد الشهود أو الضحايا أو ممثله القانوني، إن وجد، وتتاح لكل منهما الفرصة للرد عليه؛

(ج) أن يبلغ أي طلب أو التمـاس يمس شاهـدا معينا أو مجنيا عليه معينا إلى ذلك الشاهـد أو الضحية أو إلى ممثله القانوني، إن وجد، علاوة على إبلاغه إلى الطرف الآخر، وتتاح لكل منهم الفرصة للرد عليه؛

(د) عندما تتخذ الدائرة تدابير الحماية من تلقاء نفسها، يبلغ بذلك المدعي العام والدفاع وأي شاهد أو ضحية قد يتأثر بتدابير الحماية هذه أو يبلغ بها ممثله القانون، إن وجد، وتتاح لكل منهم الفرصة للرد عليها؛

(هـ) يجوز تقديم طلب أو التماس مختوم، ويظل الطلب المقدم على هذا النحو مختوما إلى أن تأمر الدائرة بخلاف ذلك. وتختم أيضا الردود على الطلبات أو الالتماسات المختومة؛

3 - يجـوز للدائرة أن تعقـد جلسة بشأن طلب أو التماس مقـدم بموجب، الفقرة 1 من القاعدة وأن تكون هذه الجلسة سرية لتقرير إن كان ينبغي الأمر باتخاذ تدابير لمنع الإفصاح علنا للجمهور أو للصحافة ووكالات الإعلام عن هوية الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد أو عن مكان أي منهم، وذلك بإصدار أوامر منها:

(أ) أن يمحى اسم الضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد، أو أي معلومات قد تفضي إلى معرفة هوية أي منهم من السجلات العامة لدائرة؛

(ب) أن يمنع المدعي العام أو الدفاع أو أي مشترك آخر في الإجراءات القانونية من الإفصاح عن تلك المعلومات إلى طرف ثالث؛

(ج) أن تقدم الشهادة بوسائل الكترونية أو وسائل خاصة أخرى منها استخدام الوسائل التقنية التي تمكن من تحوير الصورة أو الصوت، واستخدام التكنولوجيا المرئية السمعية، (ولا سيما المؤتمرات التي تعقد عبر الشاشات التلفزيونية والدوائر التلفزيونية المغلقة)، واستخدام وسائط الإعلام الصوتية على وجه الحصر؛

(د) أن يستخدم اسم مستعار للضحية أو الشاهد أو أي شخص آخر معرض للخطر بسبب شهادة أدلى بها شاهد؛

(هـ) أن تجري الدائرة جزءا من إجراءاتها في جلسة سرية.

(66) القاعدة 88: التدابير الخاصة:

1 - يجوز لدائرة المحكمة، بناء على طلب مقدم من المدعي العام أو الدفاع، أو أحد الشهود أو الضحايا أو ممثله القانوني، إن وجد، أو من تلقاء نفسها، وبعد استشارة وحدة الضحايا والشهود، حسب الاقتضاء، ومع مراعاة آراء الضحية أو الشاهد، أن تأمر باتخاذ تدابير خاصة تشمل، على سبيل المثال وليس الحصر، تدابير لتسهيل أخذ شهادة أي من الضحايا أو الشهود المصابين بصدمة، أو شهادة أي طفل أو شخص مسن أو أي من ضحايا العنف الجنسي، عملا بالفقرتين 1 و 2 من المادة 68. وتلتمس الدائرة موافقة الشخص الذي يتخذ الإجراء الخاص بشأنه قبل الأمر باتخاذ هذا الإجراء.

2 – يجوز للدائرة أن تعقد بشأن طلب مقدم بموجب، الفقرة 1 من القاعدة جلسة سرية أو مع طرف واحد إذا اقتضى الأمر، لتقرير إن كان ينبغي اتخاذ أي تدابير خاصة تشمل، على سبيل المثال وليس الحصر، الأمر بالسماح بحضور محام أو ممثل قانوني أو طبيب نفساني أو أحد أفراد الأسرة خلال إدلاء الضحية أو الشاهد بشهادته.

3 – بالنسبة للطلبات المقدمة بصورة مشتركة بموجب أحكام هذه القاعدة، تطبق الأحكام الواردة في القواعد الفرعية 2 (ب) إلى (د) من القاعدة 87 مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

4 - يجوز أن يكون الطلب المقـدم بموجب هـذه القاعـدة مختوما، وفي هذه الحالة يظل مختوما إلى أن تأمر الدائرة بخلاف ذلك. وتكون الردود على الالتماسات والطلبات المختومة المقدمة بصورة مشتركة مختومة هي الأخرى.

5 – مع مراعاة ما قد ينشأ عن انتهاك خصوصيات الشاهد أو الضحية من خطر يهدد سلامته، تحرص الدائرة على التحكم بطريقة استجواب الشاهد أو الضحية لتجنب أي مضايقة أو تخويف، مع إيلاء اهتمام خاص للاعتداءات على ضحايا جرائم العنف الجنسي.

(67) القاعدة 81: تقييد الكشف عن الأدلة.

(68) المادة 67:

2- بالإضافة إلى أية حالات أخرى خاصة بالكشف منصوص عليها في هذا النظام الأساسي, يكشف المدعي العام للدفاع, في أقرب وقت ممكن, الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته والتي يعتقد أنها تظهر أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الادعاء وعند الشك في تطبيق هذه الفقرة تفصل المحكمة في الأمر.

(69) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, decision on the final system of disclosure and the Establishment of a timetable, 15 May 2006, (ICC-01 \04 -01 \06 -102), par 41.

(70) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo 19 May 2006 (ICC-01-\04-01\06 -108, para 33-34), (ICC-01\04-01\06-102,par 5,11 and 29.

(71) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo ,decision on the final system of disclosure and the Establishment of a time table , 15 May 2006, (ICC-01 \04 -01\06 -102)par 124.

(72) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, decision on the final system of disclosure and the Establishment of a timetable, 15 May 2006, (ICC-01\04 -01\06 -102), par 11,50 and 119.

(73) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, decision on the final system of disclosure and the Establishment of a timetable, 15 may 2006, (ICC-01\04 -01\06 -102), par 11,50 and 119.

(74) المادة (61):

3. يجب القيام بما يلي في غضون فترة معقولة قبل موعد الجلسة:

أ ـ تزويد الشخص بصورة من المستند المتضمن للتهم التي يعتزم المدعي العام على أساسها تقديم الشخص إلى المحاكمة.

ب ـ إبلاغ الشخص بالأدلة التي يعتزم المدعي العام الاعتماد عليها في الجلسة.

(75) القاعدة :121

3 - يقدم المدعي العام إلى الدائرة التمهيدية وإلى الشخص المعني، في مدة أقصاها 30 يوما قبل موعد عقد جلسة إقرار التهم، بيانا مفصلا بالتهم بالإضافة إلى قائمة بالأدلة التي ينوي تقديمها في تلك الجلسة.

(76) انظر لائحة المحكمة باللغة العربية في:

http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277529/ICCBD010104_Arabic.pdf

(77) Decision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007 (ICC-51/ 04-01/06-803), para 148-153.

(78) Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo , Decision on the schedule and conduct of the confirmation hearing ,7 November 2006 (ICC-01\04-01\06-678).

(79) القاعدة 58: الإجراءات الواجب اتباعها بموجب المادة 19

1 - يحرر الطلب/الالتماس المقدم بموجب المادة 19 خطيا ويتضمن الأساس الذي استند إليه في تقديمه.

(2) عندما تتسلم دائرة طعنا أو مسألة تتعلق باختصاصها أو بمقبولية قضية وفقا للفقرة 2 أو 3 من المادة 19 أو عندما تتصرف وفقا لإجراءاتها على النحو المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 19 فإنها تبت في الإجراء الواجب اتباعه ويجوز لها أن تتخذ التدابير المناسبة لسير الإجراءات بصورة سليمة. ويجوز لها أن تعقد جلسة.

ويجوز لها أن تلحق الطعن أو المسألة بتأييد أو بإجراءات قضائية ما دام ذلك لا يسبب تأخيرا لا داعي له. وفي هذه الحال، تنعقد المحكمة وتبتّ بشأن الطعن أو المسألة أولا.

3 - تحيل المحكمة الطلب أو الالتماس الوارد بموجب الفقرة 2 من القاعدة إلى المدعي العام وإلى الشخص المشار إليه في الفقرة 2 من المادة 19 والذي تم تسليمه إلى المحكمة أو مثل طواعية أو بموجب أمر حضور، وتسمح لهم بتقديم ملاحظات خطية على الطلب أو الاستئناف في غضون فترة زمنية تحددها الدائرة.

4 - تبت المحكمة أولا في أي طعن أو مسألة من مسائل الاختصاص ثم في أي طعن أو مسألة من مسائل المقبولية.

(80) المادة (61)

5. على المدعي العام, أثناء الجلسة, أن يدعم بالدليل الكافي كل تهمة من التهم لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه. ويجوز أن يعمد المدعي العام على أدلة مستندية أو عرض موجز للأدلة, ولا يكون بحاجة إلى استدعاء الشهود المتوقع إدلاؤهم بالشهادة في المحاكمة.

6. للشخص أثناء الجلسة :

أ - أن يعترض على التهم.

ب - وأن يطعن في الأدلة المقدمة من المدعي العام.

ج - وأن يقدم أدلة من جانبه.

(81) القاعدة 122:

7 - خلال جلسة النظر في موضوع الدعوى، يقدم المدعي العام والشخص المعني حججهما وفقا للفقرتين (5) و(6) من المادة 61.

(82) Ekaterina Trendafilova, “Fairness and expeditiousness in the International Criminal Court’s Pre-trial Proceedings”, In, Stahn and Sluiter, The Emerging Practice of the International Criminal Court, BRILL, 2009, pp. 441-457.

(83) Michele Marchesiello, “Proceedings before the Pre-Trial Chambers”, In, Antonio Cassese (ed), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford, 2002, pp. 1231-1247. Gauthier de Beco, The Confirmation of charges before the International Criminal Court and first application, International Criminal Law review 7 (2007), pp. 469-481

(84) المادة (61) :

7. تقرر دائرة ما قبل المحاكمة، على أساس الجلسة، ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه، ويجوز لدائرة ما قبل المحاكمة على أساس قرارها هذا:

أ - أن تعتمد التهم التي قررت بشأنها وجود أدلة كافية، وأن تحيل الشخص إلى دائرة ابتدائية لمحاكمته على التهم التي اعتمدتها.

ب - أن ترفض اعتماد التهم التي قررت الدائرة بشأنها عدم كفاية الأدلة.

(85) المادة (61) :

7. تقرر دائرة ما قبل المحاكمة، على أساس الجلسة، ما إذا كانت توجد أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب كل جريمة من الجرائم المنسوبة إليه, ويجوز لدائرة ما قبل المحاكمة على أساس قرارها هذا:

ج - أن توجل الجلسة وأن تطلب إلى المدعي العام النظر فيما يلي:

1) تقديم مزيد من الأدلة أو إجراء مزيد من التحقيقات فيما يتعلق بتهمة معينة.

2) تعديل تهمة ما لأن الأدلة المقدمة تبدو وكأنها تؤسس لجريمة مختلفة تدخل في اختصاص المحكمة.

(86) Simone De Smet, “A Structure Analysis of the role of the Pre-Trial Chamber in the fact-finding Process of the International Criminal Court”, In, Stahn and

Sluiter, The Emerging Practice of the International Criminal Court , BRILL, 2009, pp. 405-440.

(87) Lawyers Committee for Human Rights, "Pre-Trial Rights in the rules of procedure and evidence", 2 International Criminal Court Briefing Series, 1999.

(88) Lubanga, Confirmation Decision, para. 38. It cited, inter alia, the Grand Chamber judgments in Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Application No. 14038/88 and Mamatkulov and Askarov v. Turkey, 4 February 2005, Application No. 46827/99 and 46951/99.

(89) Op. cit, para. 39.

(90) Katanga, Confirmation Decision, para. 65; Abu Garda, Confirmation Decision, para. 40; Mbarushimana, Confirmation Decision, para. 40.

(91) Bemba, Confirmation Decision, para. 29; Ruto et al., Confirmation Decision, para. 40; Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 52.

(92) Bemba, Confirmation Decision, para. 29.

(93) Abu Garda, Confirmation Decision, para. 40.

(94) Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Second Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81", ICC-01/04-01/06-774, 14 December 2006. In this judgment, the Appeals Chamber confirmed the Prosecution's right to rely on the unredacted parts of witness statements and other documents at the confirmation hearing even if they were disclosed to the defence prior to the hearing with redactions pursuant to rule 81(2).

(95)Op. cit, para. 47.

(96) Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 94.

(97) Lubanga, Confirmation Decision, para. 97.

(98) Katanga, Confirmation Decision, para. 141.

(99) المرجع السابق, para. 195.

(100) Bemba, Confirmation Decision, para. 58-59; Ruto et al., Confirmation Decision, para. 68; Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 81.

(101) Bemba, Confirmation Decision, para. 57.

(102) Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Prosecution's Application for Leave to Appeal the "Decision on the Confirmation of Charges", ICC-02/05-02/09-252-Red, 15 March 2010, para. 10.

(103) Op. cit, para. 16.

(104) Op. cit, para. 18.

(105) Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the "Prosecution's Application for Leave to Appeal the 'Decision on the Confirmation of Charges', ICC-02/05-02/09-267, 23 April 2010, para. 6.

(106) Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the "Prosecution's Application for Leave to Appeal the 'Decision on the Confirmation of Charges', ICC-02/05-02/09-267, 23 April 2010, para. 6.

(107) Op. cit, para. 7.

(108) Op. cit, para. 7.

(109) Op. cit, para. 8.

(110) المرجع السابق, para. 9,10.

(111) Mbarushimana, Confirmation Decision, paras. 45-46.

(112) Ruto et al., Confirmation Decision, paras. 55-58; Muthaura et al., Confirmation Decision, paras. 67-72.

(113) Ruto et al., Confirmation Decision, para. 58; Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 72.

(114) Bemba, Confirmation Decision, paras. 61-62. In Bemba, PTCII recalled rule 63 (2) of the Rules providing for its broad discretion to freely assess all the evidence submitted but noted that in accordance with article 69(4) and (7) of the Statute, this discretion is "limited by the relevance, probative value and admissibility of each piece of evidence".

(115) Ruto et al., Confirmation Decision, para. 59; Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 73.

(116) Ruto et al., Confirmation Decision, para. 60; Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 74.

(117) Ruto et al., Confirmation Decision (Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul), paras. 53-57; Muthaura et al., Confirmation Decision (Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul), paras. 58-62.

(118) Katanga, Confirmation Decision, para. 115.

(119) Katanga, Confirmation Decision, para. 116.

(120) Bemba, Confirmation Decision, para. 55.

(121) Ruto et al., Confirmation Decision, para. 86; Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 92.

(122) Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 236, noting that: "the inconsistency and the reluctance to admit, upon direct prompting by the OTP investigator, that particular crimes were committed, which stands out manifestly against the rest of the witness' testimony, appears to be a result of the witness' association with the Mungiki and his involvement in the events in question"

(123) Bemba., Confirmation Decision, paras. 30-31; Ruto et al., Confirmation Decision, para. 41; Muthaura et al., Confirmation Decision, para. 53.

(124) Abu Garda, Confirmation Decision, para. 43.

مبدأ سيادة الدول ومدى تأثره بنظام الضمانات النووية

أ. مهداوي عبدالقادر
جـامعة ورقـلـة

الملخص

في إطار التنظيم الدولي المعاصر تأثر مبدأ سيادة الدول بعدد من المتغيرات السياسية والاقتصادية والعسكرية، كما كان للاختراعات والاكتشافات العلمية منذ منتصف القرن العشرين أثرها المباشر في القضاء على فكرة السيادة المطلقة للدولة، وبروز فكرة الدولة الكونية التي لا تعترف بالحدود السياسية والجغرافية.

ومن أهم المسائل التي حازت اهتمام المجتمع الدولي المعاصر، وأثرت بصفة واضحة على مبدأ سيادة الدول، مسألة استخدام الطاقة النووية في المجالين العسكري والسلمي، التي تمثل معاهدة عدم الانتشار النووي حجر الزاوية في تنظيمها.

ألقت معاهدة عدم الانتشار التزاما على الدول غير نووية التسليح بمفهوم المعاهدة، بأن تخضع برامجها ومنشآتها النووية لرقابة التفتيش التي تباشرها الوكالة الدولية للطاقة الذرية، ضمن ما عرف بنظام الضمانات النووية، مقابل استفادتها من المساعدات والتسهيلات المتعلقة بالتطبيقات السلمية للطاقة النووية.

إن نظام التفتيش والمراقبة النووية خضع لعدة تعديلات كان لها الأثر البالغ في المساس بمبدأ سيادة الدول، وقواعد المساواة القانونية، التي قام عليها التنظيم الدولي المعاصر، من خلال المبادئ والمقاصد الواردة في المادتين الأولى والثانية من ميثاق الأمم المتحدة.

RESUME:

Depuis le milieu du XXe siècle, le principe de la souveraineté des États a été affecté par un certain nombre de changements politiques, économiques et militaires. les inventions et les découvertes scientifiques, ont eu un impact direct sur l'idée de la souveraineté absolue de l'Etat, et ont conduit à l'émergence de l'idée de l'état cosmique qui ne tient pas compte des frontières politiques et géographiques.

Parmi les questions les plus importantes qui ont reçu l'attention de la communauté internationale contemporaine, la question de l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques et militaires, que le Traité de Non Prolifération représente sa pierre angulaire.

le Traité de Non Prolifération a institué un régime de contrôle et d’'inspection effectuée par l'Agence internationale d'énergie atomique (AIEA) dans les territoires des état membre du TNP non dotés d’armes nucléaires, qui ont conclu des accord avec l’AIEA dans le cadre des garanties nucléaires, afin de bénéficier de l'assistance et les facilités pour les applications pacifiques de l'énergie nucléaire.
Le système d'inspection et de surveillance nucléaire a subi plusieurs modifications qui ont eu un impact profond sur la souveraineté des États, et ont porté préjudice au principe de l'égalité juridique contenu dans les articles I et II de la Charte des Nations Unies.

مقدمة

عرفت المجتمعات القديمة مبدأ سيادة الدول بما يتفق مع معتقداتها وما كانت تؤمن به من أفكار، وارتبط المبدأ بمفهوم الدولة وما عرفه من تطورات، فيما يتعلق بحدود سلطاتها داخليا، وما تتمتع به من صلاحيات لتنظيم شؤونها والسيطرة على إقليمها، وخارجيا فيما يتعلق بمدى حريتها في إدارة علاقاتها الدولية مع بقية أعضاء المجتمع الدولي.

و في إطار التنظيم الدولي المعاصر تأثر مبدأ سيادة الدول بعدد من المتغيرات السياسية والاقتصادية والعسكرية، كما كان للاختراعات والاكتشافات العلمية منذ منتصف القرن العشرين أثرها المباشر في القضاء على فكرة السيادة المطلقة للدولة، وبروز فكرة الدولة الكونية التي لا تعترف بالحدود السياسية والجغرافية.

ومع زوال الثنائية القطبية، بانهيار الاتحاد السوفييتي بداية من عام 1989، وبروز فكرة النظام العالمي الجديد، واجه المجتمع الدولي تحديات عالمية جديدة، من أبرز سماتها أنها خرجت عن نطاق سيطرة الدولة الواحدة، ويمكن تصنيف هذه التحديات ضمن ثلاث محاور أساسية:

المحور الأول: يتعلق بمواجهة المخاطر البيئية التي أصبحت اليوم تهدد كل البشرية، جراء الاستخدام المفرط واللامسئول لمصادر الطاقة،

و ما نجم عن ذلك من زيادة ظاهرة الاحتباس الحراري التي تهدد استمرار الحياة على الكرة الأرضية.

المحور الثاني: تنامي الاهتمام الدولي بقضايا حقوق الإنسان، وتطور آليات التدخل الدولية العالمية والإقليمية لحماية هذه الحقوق، الأمر الذي أفضى إلى إخراج مسألة حقوق الإنسان من النطاق الداخلي للدول، لتصبح مسألة دولية تتحكم في تقنينها وضبط وسائل حمايتها المؤسسات والهيئات الدولية.

المحور الثالث: مواجهة الجرائم الدولية كجرائم الإرهاب الدولي المنظم، وجرائم المخدرات وتبييض الأموال، والهجرة السرية المنظمة، والجرائم الالكترونية، وكلها قضايا فرضت تعاونا دوليا اضطرت معه الدول لأن تتنازل عن جزء من سيادتها، لتقبل بتكييف منظومتها القانونية وفق ما تم التوصل إليه في الاتفاقيات الدولية، وما يتطلبه تبادل المعلومات السرية وبعثات الخبراء والمفتشين، والتعاون العسكري والاستخباراتي.

لقد كان لاكتشاف الذرة واستخدامها لأول مرة في المجال العسكري أثر بالغ على العلاقات الدولية، فتمكنت الولايات المتحدة الأمريكية من إرسال رسالة قوية للمجتمع الدولي، مفادها أن التقدم التكنولوجي والتفوق العسكري هي سمات العقيدة التي ستوجه العالم فيما بعد الحرب العالمية الثانية. وتحقق ذلك بالفعل من خلال سباق التسلح النووي الذي ميز مرحلة الحرب الباردة.

وفي ظل السباق المحموم نحو السلاح النووي، وتفشي أسرار القنابل النووية والهيدروجينية، توصل الباحثون في الدول المتقدمة لإمكانية استخدام الطاقة النووية في كثير من المجالات السلمية، ما لبث الساسة وصناع القرار أن أحاطوها بسياج من التعتيم والاحتكار التكنولوجي، ليتمكنوا من خلالها من مقايضة الدول النامية، بصفقة معاهدة عدم الانتشار النووي عام 1968 **(TNP)**، التي فرضت واقعا أملته الظروف التاريخية التي تزامنت معها، وقبلت بموجبها أغلب دول العالم الخضوع

لنظام التفتيش والرقابة الذي تشرف عليه الوكالة الدولية للطاقة الذرية، ضمن ما سمي بنظام الضمانات النووية، مقابل الاستفادة من التطبيقات السلمية للطاقة النووية، رغم ما أحدثته هذه المعاهدة من انقلاب في مفاهيم سيادة الدول ومبدأ المساواة ضمن قواعد القانون الدولي العام.

إن الإشكالية التي نناقشها في هذه الورقة البحثية تتمحور حول التساؤل الرئيسي الآتي:

ما مدى تأثر مبدأ سيادة الدول بنظام الضمانات النووية.

لمناقشة الإشكالية نتعرض أولا لمبدأ سيادة الدول وعلاقته بالاستخدام السلمي للطاقة النووي، لنتطرق ثانيا لتطور نظام الضمانات النووية وما أنتجه من آثار على مبدأ سيادة الدول.

أولا: مبدأ سيادة الدول والاستخدام السلمي للطاقة النووية

خضع مبدأ سيادة الدول لتطور مطرد عبر العصور، نتيجة الصراع التاريخي بين السلطة الحاكمة والمحكومين، وتطور القواعد الدولية والقيم الإنسانية التي حكمت المجتمع الدولي.

وكان لاكتشاف الذرة وتنوع استخدامها بين إنتاج الأسلحة النووية والتطبيقات السلمية دور هام في تطويع مبدأ السيادة وقبول الدول بمقتضى التزامات دولية بعدم إنتاج أو السعي للحصول على الأسلحة النووية، مقابل الاستفادة من التطبيقات السلمية للطاقة النووية في إطار المساعدات التي تقدمها الوكالة الدولية للطاقة الذرية **(AIEA)**.

- **التطور التاريخي لفكرة سيادة الدول**

على المستوى الداخلي خضعت السيادة لتطور مزدوج، من حيث الجهة صاحبة السيادة، ومن حيث محتواها:

فيما يخص الجهة صاحبة السيادة، اعتبرت الأفكار الكلاسيكية أن الملوك أو الحكام هم أصحاب السيادة الشرعيون، لهم الحق في تسيير شؤون الرعية، دون منازع. وكان جون بودان **(J.BOUDIN)** أول من

استخدم لفظ السيادة، في مؤلفه الشهير «الكتب الستة للجمهورية» "**six livres de la république**"، الذي نشره عام 1576، ويقصد بودان بالسيادة سلطة القيادة العليا للدولة، واصفا إياها بأنها سلطة عليا على المواطنين والرعايا لا يحد منها القانون فيقول إن"السيادة هي السـلطة الدائمة...على المواطـنين، والتي لا تخضع للقوانين"[]. أمَّا الاتجاهات الحديثة، فإنَّها تؤكد علـى السيـادة الشعبية، أي أن الشعب هو صاحب السيادة، عملاً بمبدأ المسـاواة أمام القانون وخضوع الجميع للقانون.

أما ما يتعلق بمحتوى السيادة فإنها في ظل النظرية التقليدية، كانت تعبر عن حق الدولـة في أن تتصرف كيفما تشاء، ووقتما تشاء، دون وجود سلطة تلزمها بغير ذلك[]، بمعنى أن السيادة مطلقة ودائمة وغير قابلة للتفويض، كما يرى جون بودان الذي شايعه فقهاء آخرون أمثال الفقيه سافيني "**savigny**"مؤسس المدرسة التاريخية. أما الفقه الحديث فيتفق على أن السيادة مقيدة، رغم اختلاف الأسانيد القانونية لحدود هذا التقييد، فبينما يرى بعض الفقه أن سيادة الدولة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي[]، وعلى الدولة مراعاة هذه القواعد في تصرفاتها[]، يعتبر البعض الآخر أن السيادة مقيدة بالحقوق الفردية، وأن الدولة ما وجدت إلا لحماية هذه الحقوق، فإن هي تعدت على حقوق الأفراد أو انتقصتها تكون قد تخطت حدود سيادتها[]، أما الفقيه الفرنسي ليون دوجي "**Léon Duguit**" فيعتبر أن القيد الذي يحد من سلطة الدولة إنما هو التضامن الاجتماعي الموجود بين أفراد الجماعة، وأن القاعدة القانونية ملزمة للأفراد وللدولة على السواء.

أما على المستوى الخارجي، فبينما سادت نظرية السيادة المطلقة،لم تلبث الدول أمام التطور التكنولوجي وضرورات التعاون الدولي أن تقبل بتقييد سيادتها، في مظهرها الخارجي، والقبول بفكرة السيادة النسبية أو المقيدة، و اتجه الفقه والقضاء الدوليين مع مطلع

القرن العشرين لتأييد فكرة السيادة المقيدة بالقواعد الدولية والقيم الإنسانية، التي تشارك الدول في وضعها أو تقبلها بكل حرية.

ومع تطور الأوضاع العالمية في القرن العشرين من خلال حربين عالميتين وحرب باردة كانت الغلبة للاتجاه الذي ينادي بتطويع سيادة الدولة المطلقة وإخضاعها لقواعد القانون الدولي العام[=].

لكن مع انهيار الاتحاد السوفييتي، وزوال الثنائية القطبية ومناخ الحرب الباردة، اتجه النظام العالمي الجديد، حسب رأي البعض، إلى اختراق وانتهاك السيادة، وذهبت مع هذا النظام السيادة الوطنية أدراج الرياح[□]، وهو ما عبر عنه الفقيه بوليتس **(Politis)** بالمصلحة ذات القيمة الحقيقية للمجتمع الدولي، وعلى أساس هذه المصلحة قبلت الدول بالسيادة المحدودة، سعيا منها لتعزيز التعاون الدولي ودفع عجلة التنمية بوضع قيود على المظهر الخارجي للسيادة، لأنه يتعارض مع سيادات الدول الأخرى[؟].

- **الذرة في قلب اهتمامات التنظيم الدولي المعاصر**

لقد كان لاكتشاف الذرة واستخدامها في المجال العسكري أثر مباشر على سيادة الدول، فبظهور الدمار الهائل الذي خلفته القنبلتان النوويتان التي ألقتهما الولايات المتحدة الأمريكية في أوت سنة 1945 على مدينتي هيروشيما ونقازاكي اليابانيتين[□]، اتضح للعالم أنه مقبل على حقبة تاريخية تكون الغلبة فيها لمن يملك زمام التكنولوجيا، فانطلق سباق محموم بين القوى العظمى للإسراع في تنفيذ برامجها النووية العسكرية، فحظيت بموقع متميز في التنظيم الدولي المعاصر تجلى بالخصوص في حيازتها على مقعد دائم بمجلس الأمن الدولي[□□].

وبظهور إمكانية استخدام الطاقة النووية في كثير من الأغراض السلمية، وأنه بإمكانها حل أزمة الطاقة في العالم، أعلن ساسة الدول العظمى آنذاك تأييدهم لاستخدام الذرة في الأغراض السلمية، والتزامهم بتقديم المساعدة الفنية والتقنية لبقية دول العالم، على أن لا تسعى هذه الأخيرة لامتلاك السلاح النووي.

وكانت أول خطوة في تكريس السيطرة على هذا السلاح العسكري والسلمي المتميز، تصريح قادة الدول العظمى بضرورة فرض رقابة على استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، حيث اجتمع قادة كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكندا والاتحاد السوفييتي، وأعلنوا ضرورة فرض رقابة دولية على استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، لمنع تحولها إلى أغراض السلاح النووي[□□].

وأكد أول قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة اهتمام المجتمع الدولي بالمسألة النووية، وبضرورة فرض رقابة على الأنشطة النووية السلمية[□□].

وتتويجا لجهود الأمم المتحدة، واعتمادها لمبدأ فصل المسائل المتعلقة بنزع الأسلحة النووية عن موضوع الاستخدامات السلمية للطاقة النووية عام 1952، أثمرت جهود خمس سنوات الاتفاق على النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية عام 1957، التي أصبحت جهازا قائما في 29 جويلية 1957، بعد إيداع وثائق التصديق على دستورها من طرف ثماني عشرة دولة موقعة عليه[:□].

أسندت للوكالة الدولية للطاقة الذرية مهمتان متكاملتان، المهمة الأولى تتمثل في تشجيع انتشار التطبيقات السلمية للطاقة النووية بما يحقق الرفاه والتقدم في العالم، أما المهمة الثانية فهي ضمان ألا تستغل المساعدات التي تقدمها الوكالة أو تقدم تحت إشرافها لخدمة أغراض التسلح النووي.

ثانيا: تطور نظام الضمانات النووية و أثره على سيادة الدول

يقصد بالضمانات **(safeguards)** بصفة عامة "ذلك النظام القانوني والفني، الرامي إلى قصر استخدام المواد والتجهيزات النووية في الأغـراض السلميـة وعدم تحويلهـا إلى الأغراض العسكرية"[؛□].

وتوجد على المستوى الدولي أنظمة ضمانات متعددة، منها نظام الضمانات العالمي الذي تشرف الوكالة الدولية للطاقة الذرية على تنفيذه وإدارته، كما توجد أنظمة ضمانات إقليمية وثنائية تم التوصل إليها في

إطار المبادئ والأسس الناظمة لعمليات التبادل ونقل التكنولوجيا النووية فيما بين الدول.

- **تطور نظام الضمانات النووية**

عرف نظام ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية تطورا ملحوظا لضمان عدم تحويل المساعدات التي تقدمها الوكالة أو التي تقدم تحت إشرافها أو رقابتها نحو أغراض التسليح، تبعا لتطور التكنولوجيا النووية من جهة وتطور قدرات وإمكانيات الوكالة من جهة أخرى.

بناءً على المادة الثالثة من دستورها، اعتمدت الوكالة الدولية للطاقة الذرية آلية الرقابة للأنشطة المتعلقة باستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، في الدول التي تبرم اتفاق ضمانات مع الوكالة، استنادًا لوثائق الضمانات والمفتشين التي يضعها مجلس محافظي الوكالة[□□].

لقد تطور نظام ضمانات الوكالة بناء على تطور التكنولوجيا النووية، حسب المراحل التالية:

أ- نظام مراقبة المفاعلات النووية:

في 31 جانفي 1961، وافق مجلس محافظي الوكالة الدولية للطاقة الذرية على المبادئ والإجراءات الخاصة بتطبيق الوكالة للضمانات التي ظهرت في شكل وثيقة عرفت بوثيقة الضمانات الأولى **(INFCIRC/26)**، تختص بمراقبة المفاعلات النووية التي يقل إنتاجها الحراري عن 1000 ميقاواط.

وفي 26 فبراير 1964 وسعت وثيقة الضمانات لتشمل المفاعلات التي تزيد طاقتها عن 1000 ميقاواط[□=].

ومن أجل منع تداول المفاعلات والمواد النووية ووصولها إلى دول لا تبرم اتفاقات ضمانات، عمدت الوكالة إلى منع نقل المواد النووية إلى خارج اختصاص الدولة التي تخضع فيها للضمانات إلاَّ في المجالات الآتية:

- إذا كان النقل عبارة عن عودة المواد النووية إلى الدولة التي كانت قد استوردت منها في إطار الضمانات.

- إذا قامت الوكالة بعمل ترتيبات لاستئنـاف تطبيق ضماناتهـا على المواد النوويـة في الدولة المنقول إليها هذه المواد.

- إذا كانت المواد النووية ستخضع في الدولة المنقولة إليها لضمانات أخرى بشـرط أن تقبلها الوكالة[illegible].

ب- نظام مراقبة الوقود النووي:

في 25 فبراير 1965 وافق مجلس محافظي الوكالة على نظام معدل للضمانات تبعاً للتطور التكنولوجي، فألقى بوثيقتين أخريين هما الملحق رقم 01 الذي اعتمده مجلس المحافظين في 22 جوان 1966 المتعلق بالإجراءات الخاصة بمصانع إعادة المعالجة، ثم الملحق رقم 02 في جوان 1968 المتعلق بالإجراءات الخاصة بالمواد النووية في المصانع التحويلية ومصانع التصنيع[illegible].

ج- نظام الضمانات الشاملة

بعد التوصل إلى إبرام معاهدة عدم الانتشار النووي عام 1968، أصبح نظام ضمانات الوكالة ذو صبغة عالمية، حيث فرضت المعاهـدة على الدول غير النـــووية هذا النـوع من الاتفاقات[illegible]وعملت على أن تمتد ضمانات الوكالة إلى مدى أوسع لتشمل دولاً ليست أعضاء في الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

يرتبط تطبيق محتوى الضمانات الشاملة بمعاهدة عدم الانتشار النووي لعام 1968. فبمقتضى المعاهدة تلتزم جميع الدول غير النووية الأطراف في المعاهدة على إبرام اتفاقات ضمانات شاملة مع الوكالة الدولية للطاقة النووية، بغرض إخضاع كل دورة الوقود النووي (**Nuclear Fuel cycle**) للرقابة، وهي تخص جميع المنشئات النووية وجميع أنواع المواد النووية في أشكالها المختلفة[illegible].

د- نظام الضمانات المعززة

لتكريس المنطق الجديد الذي فرضته الدول العظمى بعد حرب الخليج، اعتمدت الوكالة برنامج (93+2) الذي أعدته لجنة استشارية

متخصصة، يهدف إلى تقوية نظام الضمانات الدولية، وافق عليه مجلس المحافظين سنة 1995. و يتكون هذا البرنامج من قسمين:

القسم الأول: يتضمن تدابير لتطبيق الضمانات النووية تشمل المجالات الآتية:

1- الحصول الموسع على المعلومات الخاصة بتصاميم المنشئات النووية العاملة والمغلقة نهائيا أو التي تم إيقاف تشغيلها مؤقتا، وأماكن تخزين الوقود النووي أو الأماكن التي تم تجهيزها لخزن المواد النووية، كما تشمل المعلومات المتعلقة بمنشئات إثراء اليورانيوم وأخذ عينات منها.

2 - زيادة معدلات التفتيش.

3- استخدام تقنيات متطورة لتنفيذ الضمانات تشمل التصوير والرصد عن طريق القمار الاصطناعية واستخدام كواشف الحركة والإشعاع والأختام الالكترونية[□□].

القسم الثاني: أخذت آلية الرقابة الدولية منحًا جديدا عقب التطورات التي جاءت بعد حرب الخليج الثانية، شملت مسحا لأقاليم الدول غير نووية التسليح التي تباشر أي نشاط نووي سلمي، سواءً تعلق الأمر بالأنشطة المعلنة أو غير المعلنة.

تشمل تدابير القسم الثاني تطبيق ضمانات يحتاج تنفيذها لإبرام بروتوكول نموذجي إضافي لاتفاقات الضمانات، اعتمد من طرف مجلس محافظي الوكالة في: 15 ماي 1997، نتيجة التحديات التي أضحت تواجه المجتمع الدولي[□□].

يتضمن البروتوكول الإضافي أحكاماً تعطي للوكالة الصلاحية القانونية لتنفيذ تدابير التقوية سواءً تعلق الأمر بالأنشطة المعلنة في الدولة أو الأنشطة غير المعلنة[□]، بموجبه يمكن لمفتشي الوكالة الوصول إلى أي مكان في أي موقع نووي ومعاينة أي مكان توجد به، أو يحتمل أن توجد به مواد نووية. ويتضمن البروتوكول أيضا إجراءات مبسطة بشأن تسمية المفتشين وتزويدهم بالتأشيرات اللازمة ووسائل تتيح لهم الاتصال بمقر الوكالة الرئيسي[□].

وتجدر الإشارة إلى أن الدول نووية التسليح الأطراف في معاهدة عدم الانتشار غير ملزمة بأي نوع من أنواع الضمانات، رغم أنها أبرمت اتفاقات ضمانات مع الوكالة بشكل اختياري، حددت بموجبه الدولة، بكل حرية المنشئات النووية السلمية التي تريد إخضاعها للمراقبة الدولية، أما منشآتها العسكرية فلا تخضع لأي نوع من أنواع المراقبة.

ثالثا: أثر نظام الضمانات النووية على سيادة الدول

يتجلى أثر نظام الضمانات النووية على سيادة الدول من خلال الانتقادات التي تعرض لها، سواء أثناء المؤتمرات الاستعراضية لمعاهدة عدم الانتشار النووي أو من خلال التصريحات التي تدلي بها الدول خلال مؤتمرات الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

فرغم أن نظام ضمانات الوكالة الدولية للطاقة الذرية جنب المجتمع الدولي مخاطر انتشار الأسلحة النووية على نطاق واسع في العالم ،إلا أنه كان عرضة لعدد من الانتقادات التي يمكننا إجمالها فيما يلي:

أ-نظام الضمانات هو نظام انتقائي كرس التفرقة بين الدول النووية والدول غير النووية على اعتبار أن الدول النووية غير ملزمة بموجب معاهدة عدم الانتشـار بإبرام أي نوع من هذه الاتفاقات، ورغم أنها قد أبرمت فعلاً اتفاقات ضمانات على الوكالة إلاَّ أنـها هي التي حددت (أي الدول) الأنشطة التي تخضع للضمانات.

ب- عدم وجود ضمانات مقابلة لامتناع الدول غير النووية من السعي لامتلاك السلاح النووي، فرغم التصريحات المعبر عنها من طرف الدول النووية، فإنها لم ترقَ إلى مستوى الالتزام القانوني بعدم استخدام أو التهديد باستخدام السلاح النووي ضد دولة لا تملك هذا السلاح (الضمان السلبي)، رغم قرار مجلس الأمن رقم 255 الصادر بتاريخ: 19 جوان 1968، الذي لم يتضمن سوى الناحية الإيجابية الخاصة برد الاعتداء النـووي أو إزالة التهديد به (الضمان الإيجابي). لذلك كان موضوع الضمانات من المسائل الخلافية في عديد المحافل الدولية، خاصة بعد توقيع الرئيس الأمريكي بيل كلينتون في سبتمبر 1996 على مذكرة رئاسية

تراجـع فيها عن التعهد الذي أُقر عام 1978 بعدم استخدام الأسلحـة النوويــة ضد دولة لا تمتـلك هذا السلاح[illegible].

ج-نظام الضمانات يضع الدول غير الحائزة للأسلحـة النووية الأطراف في معاهـدة عدم الانتشار في موضع المتضرر، مقارنة بالدول غير الأطراف في المعاهدة. ففي حين تخضع جميع الأنشطة السلميـة للدول الأطـراف في المعاهدة لنظام الرقــابة والتفتيش، فإن الدول غير الأطراف لا تخضع لأي نوع من أنواع الضمانات.

د-رغم أن معاهدة عدم الانتشار تحظر على الدول الحائزة على الأسلحة النووية تقديم المساعدات النووية إلى الدول غير الحائزة للأسلحة النووية غير الأطراف في المعاهدة إلاّ بشرط إخضاعها للضمانات, فإن الرقابة لا تتجاوزها للأنشطة النووية الأخرى[illegible].

من خلال تحليل مجمل الانتقادات المعبر عنها بخصوص نظام الضمانات النووية يمكننا التوصل إلى نتيجة منطقية، تتمثل في كون معاهدة عدم الانتشار النووي قد كرست وضعا دوليا قائما على التمييز بين ثلاث مجموعات من الدول:

- المجموعة الأولى: هي الدول الخمس الدائمة العضوية في مجلس الأمن، وهي الدول المعترف لها بامتلاك السلاح النووي، لها مطلق السيادة في التصرف في المجال النووي السلمي، بل وأكثر من ذلك، لها أن تطور أسلحتها النووية، دون أي قيد قانوني يلزمها بغير ذلك، ورغم أن بعضها قد أخضع منشآته النووية السلمية لنظام الرقابة الدولية، إلا أن ذلك كان بمقتضى إرادتها، ولها كامل الصلاحيات في تحديد المنشآت التي تشملها الرقابة.

- المجموعة الثانية: تشمل بقية الدول الأطراف في معاهدة عدم الانتشار النووي، التي يصل عددها حاليا إلى 165 دولة، تعتبرها المعاهدة دولا غير نووية التسليح، فهي ملزمة أولا بعدم امتلاك أو السعي لامتلاك أسلحة نووية، كما أنها ملزمة بعدم تقديم أي مساعدة للدول الأخرى من شأنها أن تساهم في امتلاك الأسلحة النووية، ولا يمكنها الاستفادة

من التسهيلات والمساعدات التي تقدمها الوكالة الدولية للطاقة الذرية، إلا بخضوعها لنظام الضمانات النووية، وقبولها بكل أنواع التفتيش التي تباشرها الوكالة، وهنا يبدو لنا أن هذه المجموعة من الدول يمكن تقسيمها إلى مجموعتين: الدول المتقدمة التي بإمكانها أن تطور وتستخدم برامج نووية سلمية من خلال إمكاناتها الذاتية، أو توفرها على اليورانيوم، أو انضمامها لمجموعات الموردين النوويين، مثل كندا وألمانيا واليابان والصين، بإمكانها أن تتمرد على نظام الضمانات النووية، أو على الأقل تفرض شروطا تفاوضية على الوكالة الدولية للطاقة الذرية، ما يجعل قراراتها المتعلقة بامتلاك واستخدام الطاقة النووية السلمية قرارات سيادية لها مطلق الحرية في إنشائها وتحديد مداها الزماني والمكاني. أما المجموعة الثانية المشكلة من الدول النامية، فلا يمكنها الاستفادة من التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في مجال الطاقة النووية السلمية إلا بخضوعها الكامل لنظام الضمانات النووية، بل وأكثر من ذلك، يكون واجبا عليها أن تحظى بثقة الدول العظمى ومجلس الأمن الدولي، وتبدي مرونة واسعة في التعامل مع فرق التفتيش الدولي، فلم يعد لها من مبدأ السيادة الوطنية إلا القدر المتعلق بكونها أطرافا ناقصة السيادة في المجتمع الدولي.

-المجموعة الثالثة: تمثل الدول المتمردة على الانضمام العالمي لمعاهدة عدم الانتشار النووي، كإسرائيل والهند وباكستان، التي تتمتع بمركز قانوني أفضل من الدول غير نووية التسليح الأطراف في للمعاهدة، فهي غير ملزمة قانونا بأي التزام دولي إيجابي يتعلق باتفاقات الضمانات، أو إخضاع منشآتها النووية للتفتيش، رغم التزامها السلبي بعدم تعريض السلم والأمن الدوليين للخطر، فسيادتها ليست مقيدة إلا بالضوابط التي يفرضها واجب التعاون الدولي لحفظ السلم والأمن بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة.

خاتمة

إن من أهم المستجدات التكنولوجية التي دعت الدول للقبول بالسيادة المقيدة، اكتشاف القدرات الهائلة والميزات الخاصة التي يتيحها الاستخدام السلمي للطاقة النووية، وأثرها على التنمية الاقتصادية، رغم القدرة التدميرية لهذه الطاقة في حال استخدامها في الأسلحة النووية.

لقد كان إنشاء الوكالة الدولية للطاقة الذرية، والتوصل لمعاهدة عدم الانتشار النووي، بمثابة الضمانة القوية التي تكفل التعاون الدولي لتسخير الذرة في خدمة الإنسانية، والمحافظة على السلم والأمن الدوليين، وذلك طموح رنت إليه الدول النامية من خلال إقبالها على الانضمام الواسع لمعاهدة عدم الانتشار النووي، وقبولها بنظام الضمانات النووية الذي تشرف عليه الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

غير أن الواقع الذي ميز العلاقات الدولية مع انهيار الاتحاد السوفييتي وزوال الثنائية القطبية، أفضى إلى تدخل لافت لمجلس الأمن الدولي في المسألة النووية، وأكد ازدواجية المعاملة مع القضايا النووية من خلال تعامله مع البرامج النووية لكل من إيران وكوريا الشمالية وإسرائيل.

فإسرائيل التي ترفض الانضمام لمعاهدة عدم الانتشار، وترفض إخضاع منشآتها النووية للرقابة الدولية، رغم التقارير شبه المؤكدة التي تفيد بامتلاكها لأسلحة نووية، تبقى متمتعة بكامل سيادتها المطلقة، ولا يتدخل لا مجلس الأمن ولا مجلس محافظي الوكالة الدولية للطاقة الذرية.

أما كوريا الشمالية التي أعلنت رسميا انسحابها من معاهدة عدم الانتشار عام 2003، وفجرت أسلحة نووية بعد ذلك، ورفضت إخضاع منشآتها النووية للتفتيش، فإن مجلس الأمن اكتفى في قراره رقم: 1718 بمطالبتها بالكف عن إجراء التجارب النووية والتراجع عن انسحابها من معاهدة عدم الانتشار وضمانات الوكالة الدولية للطاقة النووية، كما تضمن مجموعة من العقوبات على توريد أو بيع مجموعة من المواد النووية

إليها بشكل مباشر أو غير مباشر مستنداً إلى سلطاته بموجب المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة.

أما بالنسبة للبرنامج النووي الإيراني، الذي لم تتوصل فرق التفتيش للوكالة الدولية للطاقة الذرية لحد الساعة، إلى أنه معد لأغراض السلاح النووي، فإن مجلس الأمن تعامل معه بانتقائية كبيرة، وأصدر بشأنه سلسلة من القرارات (في الفترة من 2006 إلى 2008 أصدر خمس قرارات: 1696-1737-1747-1803-1835) تصب في مجملها في خانة الشك وعدم اليقين، مما يوحي أن سيادة الدول في المسألة النووية أصبحت خاضعة لمبدأ حسن النية في القانون الدولي، أكثر من خضوعها للالتزامات المقررة في المعاهدات الدولية، ولاتفاقات الضمانات النووية التي ارتضتها الدول طواعية أو كرها.

ورغم ما يطرحه البرنامج النووي الإيراني من تساؤلات موضوعية تتعلق بأمن منطقة الشرق الأوسط، إلا أنه يمكن اعتباره واجهة لمطالب الدول النامية جميعا، التي تطالب بوضع قواعد دولية أكثر شفافية، تتيح التعاون الإيجابي في المسائل ذات الصبغة العالمية، بما يضمن تحقيق مبدأ المساواة القانونية الذي أكده ميثاق الأمم المتحدة، وجرت عليه أحكام القضاء الدولي، ويصون لكافة الدول سيادتها واستقلال قراراتها التنموية،

وذلك يتطلب في رأينا جملة من المستلزمات المتعلقة بالمسألة النووية، أهمها ما يلي:

- ضرورة تعديل معاهدة عدم الانتشار النووي، بما يحقق المساواة في المراكز القانونية لجميع الدول الأطراف.
- الإسراع في المصادقة على معاهدة الحظر الكلي للتجارب النووية، خاصة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، لإعطاء دفعا قويا لهذا الصك الدولي الهام، التزاما منها بأحكام المادة السادسة من معاهدة عدم الانتشار النووي، التي تنص على السعي وبحسن نية لوقف سباق التسلح النووي.

- إعادة النظر في اتفاق العلاقة بين الوكالة الدولية للطاقة الذرية وهيئة الأمم المتحدة، سيما ما يتعلق بتدخل مجلس الأمن الدولي في المسائل النووية.
- إدراج الجرائم النووية، ضمن الجرائم المعاقب عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لضمان فعالية العقاب على هذه الجرائم، وتحقيق التكامل بين القضاء الوطني و الدولي.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) أحمد محمد عبد الحفيظ حسن، أبعاد الاستخدام السلمي للطاقة النووية في ظل مبدأ سيادة الدول، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2010، ص 42.

(2) محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص77.

(3) من أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي لويس لوفير الذي يعرف السيادة على أنها "الصفة المميزة للدولة في أنها لا ترغم و لا يحد مصيرها إلا بإرادتها وحدها في حدود المبدأ الأعلى للقانون و تناسقا مع الهدف العام (المصلحة العامة) والذي دعيت الدولة لتحقيقها". انظر: أحمد محمد عبد الحفيظ حسن، مرجع سابق، ص 66.

(4) من أنصار هذا الاتجاه كل من الفلاسفة كانت "Kant" وهيجل "Hegel" .

(5) مراد جابر مبارك السعداوي، مصير مبدأ السيادة في ظل العولمة ـ دراسة في القانون الدولي العام المعاصر، (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس)، القاهرة، 2003، ص7.

(6) مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص490.

(7) بوراس عبدالقادر، التدخل الدولي الانساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص33.

(8) ألقيت القنبلة النووية الأولى على مدينة هيروشيما في 6 أوت 1945 وسميت "الولد الصغير" (little boy)، وألقيت القنبلة الثانية على مدينة ناكازاكي في 9 أوت، أي بعد ثلاثة أيام فقط، سميت " الرجل السمين" (fat man)، قدر عدد ضحايا الحادثتين حوالي 115 ألف شخص على الأقل. انظر: أميرة عبد الرحمن, ستون عاما على قصف هيروشيما و نجازاكي، مجلة السياسة الدولية، العدد 162، أكتوبر2005، ص51.

(9) جاء ذلك بتصريح مشترك في 15 نوفمبر 1945 لكل من "ترومان" رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، "اتلي" رئيس وزراء بريطانيا و "ماكندي كينز"رئيس وزراء كندا تضمن ما يلي "إن المساهمة الدولية في التكنولوجيا الجديدة المتعلقة بالطاقة الذرية يجب أن تتم سريعاً قدر المستطاع، بشرط إخضاعها لنظام ضمانات فعال وقابل للتنفيذ بحيث يكون مقبولاً من جميع

الدول" وفي ديسمبر 1945 وافق الاتحاد السوفييتي على مقترحات الدول الثلاث. انظر: محمد عبد الله محمد نعمان، ضمانات استخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة القاهرة)، 2001، ص 111.

(10) اعتبرت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من معاهدة عدم الانتشار النووي أن الدول نووية التسليح هي الدول التي صنعت أو فجرت أي سلاح نووي أو أي جهاز متفجر نووي قبل 1 كانون الثاني/يناير 1967، وينطبق هذا الوصف على الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن الدولي.

(11) في أول دورة للجمعية العامة للأمم المتحدة في 24 يناير سنة 1946 صدر قرار بالإجماع بإنشاء "لجنة الأمم المتحدة للطاقة الذرية" (UNAEC)، وعهد إليها بموجب هذا القرار بدراسة المسائل المترتبة على اكتشاف الطاقة الذرية وإعداد مقترحات لتطوير استخداماتها السلمية.

(12) محمد عبد الله محمد نعمان، مرجع سابق، ص 110.

(13) م.21/هـ. من النظام الأساسي للوكالة، وقد انضمت إليها الجزائر رسميا سنة 1963.

(14) اتفاق الضمانات اختياري، فلا يمكن للوكالة نظريا إجراء أي نوع من أنواع الرقابة إلاَّ في أقاليم الدول التي تقبل بهذا الالتزام وتبرم اتفاق الضمانات.

(15) انظر وثيقة الوكالة الدولية للطاقة الذرية: INFCIRC/26/Add1.

(16) انظر وثيقة الوكالة الدولية للطاقة الذرية: INFCIRC/26

(17) انظر وثيقة الوكالة الدولية للطاقة الذرية: INFCIRC /66/ReV.2

(18) تنص المادة الثالثة من معاهدة عدم الانتشار على أنه يتعين على جميع الدول غير الحائزة لأسلحة نووية "أن تقبل ضمانات تحدد صيغتها في اتفاق يتعين التفاوض عليه وعقده مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية،...و تكون الغاية الوحيدة من ذلك الاتفاق التحقق من وفاء الدولة بالالتزامات التي تعهدت بها بموجب معاهدة عدم الانتشار..."

(19) محمد عبد الله محمد نعمان، مرجع سابق، ص 146 . انظر أيضا وثيقة الوكالة الدولية للطاقة الذرية: INFCIRC/15

(20) انظر وثيقة الوكالة الدولية للطاقة الذرية: 1993, Vienna-austria IAEA/GOV/2863,

(21) عبر عن هذا الاهتمام العالمي المدير السابق للوكالة الدولية للطاقة الذرية محمد البرادعي بقوله "إن الأحداث المروعة التي وقعت في 11 أيلول/سبتمبر 2001 برهنت تماماً على وجود حاجة ملحة إلى تقوية الرقابة المفروضة في جميع أرجاء العالم على المواد النووية والمواد المشعة الأخرى" في هذه العبارات يشير إلى الرقابة الواجبة في جميع أرجاء العالم ولم يخصص الدول الأعضاء في النظام الأساسي للوكالة الدولية للطاقة الذرية أو الأطراف في معاهدة عدم الانتشار. راجع وثيقة الوكالة الدولية للطاقة الذرية: عدم انتشار الأسلحة النووية والأمن النووي، النمسا، ماي 2005 ،ص2.

(22) نشرة الوكالة الدولية للطاقة الذرية، مكتب العلاقات الخارجية وتنسيق السياسات، النمسا، أفريل 2005، ص 6.

(23) نشرة الوكالة الدولية للطاقة الذرية، أفريل 2005، مرجع سابق، ص6.
(24) حسن الرشيدي، النووي الإيراني والموقف الأمريكي، مجلة دراسات استراتيجية، العدد الثاني، جوان2006، مركز البصيرة للبحوث والدراسات الإنسانية، الجزائر،ص100.
(25) محمود ماهر محمد ماهر، نظام الضمانات الدولية للاستخدامات السلمية للطاقة النووية، دار النهضة العربية، القاهرة، ب س ن، ص174.

ضمانات حقوق بعض الفئات الخاصة من المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي

أ.عبد القادر نابــي
جامعة سعيدة

الملخص

جاءت نصوص القانون الدولي الإنساني صريحة من أجل حماية ضحايا النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو غير دولية، وأخص بالذكر هنا اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وخصت كل اتفاقية من هذه الاتفاقيات أشخاصا معينين بالحماية (المدنيين، الأسرى...)، إلا أن هذه الحماية جاءت عامة فيما يخص المدنيين، ذلك أن هناك فئات أخرى من المدنيين هي الأخرى أكثر عرضة لماسي الحروب وأثارها بحكم طبيعتها الخاصة لا سيما من ناحية السن والجنس وطبيعة المهام الموكل إليها في الحرب، وأخص بالذكر هنا الأطفال والنساء وكبار السن وحتى الصحفيين، وهذه الفئات تستدعي منا الحماية أكثر من غيرهم من المدنيين .

RESUME:

Les dispositions du droit international humanitaire , explicites afin de protéger les victimes de conflits armés , qu'ils soient internationaux ou non internationaux , et seule ici les quatre Conventions de Genève de 1949 , et résume l'ensemble de ces conventions protection de certaines personnes (civils , prisonniers...) mais cette protection est venu publique à l'égard de civils , ainsi que d'autres catégories de civils sont les autres plus vulnérables à Massey et les guerres déclenchées en raison de leur nature particulière , surtout en termes d'âge et le sexe et la nature des tâches qui lui sont confiées dans la guerre , et même ici les enfants et les femmes et les journalistes âgées et même , et ces catégories nous besoin de plus de protection que les autres civils .

مقـدمة

لقد استقر الفقه الدولي بعد ما شهده المدنيون من معاناة نتيجة للنزاعات المسلحة عامة، والنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي خاصة، على جملة من الضمانات القانونية والقضائية وغيرها أملا في كفالة حقوق ضحايا النزاعات المسلحة من المدنيين وغيرهم، هذا

ما جاء النص عليه في الصكوك الدولية المختلفة وعلى رأسها اتفاقية جنيف الرابعة 1949 والبرتوكولان الإضافيان لعام 1977[1].

إلا أن الملاحظ أن النص على الضمانات لوحده،لم يعد يكفي لتوفير الحماية المدنية في ظل ما نقرأه ونراه من انتهاكات تقع ضد المدنيين أثناء سير العمليات العسكرية، ويبقى الجانب الإنساني عند أطراف النزاع أكثر شيء يعول عليه حتى تحفظ للمدنيين وغيرهم من ضحايا النزاعات المسلحة حقوقهم وحرياتهم، إضافة إلى الجانب القانوني.

من المثير للانتباه في وقتنا الحالي، اتساع دائرة انتهاك القانون الدولي الإنساني لتشمل دولا عديدة مثل السودان والصومال والعراق، وتجاهل بعض الدول لاتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، مما أدى إلى إلحاق الأذى بالمدنيين وفقدانهم لأبسط حقوق الإنسان في زمن النزاعات المسلحة.

كثيرا ما يجري الحديث عن الأشخاص المحميين والفئات المحمية أثناء النزاعات المسلحة، وقد قام القانون الدولي الإنساني بتحديدها، وأقر مبدأ احترامها وحمايتها، وإن إعطاء وضع قانوني لأشخاص معينين أساسه في الحقيقة مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، وإن كان الأطفال والنساء والشيوخ ينتمون بطبيعتهم إلى غير المقاتلين، فإن المقاتلين الذين يتوقفون عن القتال لمرض أو إصابة أو لوقوعهم في الأسر يصبحون في عداد غير المقاتلين أيضا[2].

وسنبقي حديثنا في دائرة الأشخاص المحميين بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، مقتصرين على الفئات الخاصة وسنحاول بيان ذلك بالرجوع إلى اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949[3] وبروتوكوليها الإضافيين لسنة 1977 وهي معاهدات حماية ضحايا النزاعات المسلحة الجاري بها العمل اليوم، سنتحدث بإيجاز عن الفئات الآتية: النساء، الأطفال، الشيوخ والصحفيون.

ودراسة هذا الموضوع تثير جملة من الاشكاليات، نختصر أهمها في:

- ماهي طبيعة الحماية التي قررها القانون الدولي الانساني لضحايا النزاعات المسلحة من النساء والأطفال وكبار السن والصحفيين باعتبارهم فئات خاصة من المدنيين؟

وللإجابة على هذه الاشكالية، سوف يتم تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول الضمانات القانونية لحماية حقوق النساء، ثم نتعرض للضمانات القانونية لحماية حقوق الاطفال في زمن النزاعات المسلحة في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث والأخير نتعرف على الحماية المقررة لكبار السن والصحافيين.

المطلب الاول : حماية النساء

إن الحركة الرامية إلى تطوير القانون الدولي الإنساني، بلغت ذروتها بعد اعتماد الدول لبروتوكولي عام 1977، واستفادت استفادة كبيرة من التقدم المحرز في مجال حقوق الإنسان، فوفقا لرأي "جيرالد درابر" كان تطور قانون النزاعات المسلحة يتخبط في وضع خطير قريب من الركود قبل أن يتأثر بحركة الدفاع عن حقوق الإنسان.

لقد تم التشديد على ضرورة حماية النساء أثناء النزاعات المسلحة طوال المفاوضات التي أسفر عنها اعتماد البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949، ويشهد على ذلك النص الختامي للبروتوكولين.

إن أحكام البروتوكولين لم تأت بجديد فيما يتعلق بحماية النساء بصورة عامة، حيث إنها استمرت على تركيز الاهتمام بالنسبة للحوامل وأمهات صغار الأطفال وبالنسبة للحماية من العنف الجنسي، فإن البروتوكول الإضافي الثاني يؤكد على الحضر المفروض على انتهاك الكرامة الشخصية، وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره والاغتصاب والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء(4).

بالإضافة إلى هذه القواعد الصريحة، هناك خطر ضمني للعنف الجنسي في أحكام القانون الدولي الإنساني التي تحظر ممارسة العنف إزاء

حياة الأشخاص، بما في ذلك المعاملة القاسية والتعذيب والاعتداء على الكرامة الشخصية، وهي أحكام واجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء [5].

جاءت المادة 6 من البروتوكول الثاني 1977 في المحاكمات الجنائية تنص على أنه لا يجوز أن يصدر حكم بالإعدام على الأشخاص الذين هم دون الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة كما لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على أولات الأحمال أو أمهات صغار الأطفال.

إذا رجعنا إلى مواد الاتفاقية الرابعة لجنيف لعام 1949، فإننا نجد أن المادة 27 منها تقرر حماية خاصة للنساء وتنص "ويجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي اعتداء على شرفهن وسيما ضد الاغتصاب، والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن"[6].

رغم أن النساء كثيرا ما يصورن كضحايا فقط فإن ذلك لا يعكس الواقع، فالنساء عبر أنحاء العالم لا يظهرن مقاومة شديدة فحسب في مواجهة الأخطار وإنما تتوافر لديهن قدرات إبداعية ومهارات يجدن استخدامها للتغلب على مصاعب الأدوار اليومية التي يلعبنها بوصفهن ربات أسر وكاسبات للرزق وراعيات لعائلاتهن ومجتمعاتهن وتساعد هذه القدرات على الحفاظ على تماسك للمجتمعات التي مزقت النزاعات أوصالها وإعادة بنائها.

تشارك النساء كذلك مشاركة فعالة في الحروب سواء في القتال مباشرة كجزء من قوة عسكرية أو ربما بدعم الرجال المقاتلين، بوصفهن مقاتلات وقعن في أسر العدو تحظى النساء بحماية تماثل تلك التي يتمتع بها الرجال في ظل القانون الدولي الإنساني.

فالنساء يواجهن العديد من التحديات والمخاطر في أوقات النزاع، فقد يتعرضن للعنف أو يفرقن عن عائلاتهن أو ينزحن من بيوتهن أو يفقدن أقرباءهن، وفي العديد من هذه الحالات يترك الرجال النساء وراءهن ليصبحن المعيلات لعائلاتهن سواء من الأطفال أو كبار السن، مع افتقارهن في العادة إلى التدريب أو الموارد اللازمة للقيام بذلك[7].

المطلب الثاني: حماية الأطفال

من بين الآثار المدمرة للنزاعات المسلحة وقعها الأليم على الأطفال، ويصبح الكثير منهم إما أسرى أو يتامى بعدما تشتتت أسرهم، ويتم تجنيدهم في الحرب وفي كل هذه الحالات يكونون عرضة للموت في أي وقت، والأطفال بطبيعتهم عاجزين على إعالة أنفسهم ويعتمدون بذلك على غيرهم في الحالات العادية، فكيف بهم في حالات النزاعات المسلحة، ومن هنا يتطلب الأطفال حماية خاصة في وقت النزاع المسلح.

كفلت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب والتي تطبق أثناء النزاعات المسلحة الدولية احترام حياة الأطفال وسلامتهم البدنية وكرامتهم كما جاءت هذه الاتفاقية تحظر التعذيب والإكراه والمعاقبة البدنية والعقوبات الجماعية وأعمال الانتقام.

وفي حالات النزاع المسلح غير الدولي يمنح للأطفال حق المعاملة الإنسانية باعتبارهم أشخاص لا يقومون بدور إيجابي في الأعمال العدائية، وفقا لما تقضي به المادة 03 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع[8].

لقد تطرق البروتوكول الأول لمبدأ الحماية الخاصة بالأطفال، حيث جاءت نصوصه تنادي بضرورة أن يكون الأطفال موضع احترام خاص، وأن توفر لهم الحماية ضد أية صورة من صور خدش الحياء وألزم أطراف النزاع ببذل العناية من أجل مد العون إلى الأطفال، ونذكر في هذا الصدد المادة 77 من البروتوكول الأول التي جاءت تكرس الحماية الخاصة بالأطفال وذلك بنصها على:" يجب أن يكون الأطفال موضع احترام خاص، وأن يكفل لهم الحماية ضد أية صورة من صور خدش الحياء...".

بالنظر إلى أن الحكومات كثيرا ما تعامل الأطفال على نحو تفضيلي فيما يتعلق بالغذاء والعناية الطبية والمساعدات الاجتماعية، فإن الاتفاقية الرابعة تنص على أن الأطفال من رعايا الدول المعادية الذين تقل أعمارهم عن خمسة عشر عاما، لهم حق الاستفادة من آية معاملة تفضيلية مقررة لرعايا الدول المختصة[9].

إلا أن حماية الأطفال في زمن النزاعات المسلحة غير الدولية يجب أن يتبعها عدم التفريق بين أفراد الأسرة الواحدة، ولقد كرس القانون الدولي الإنساني هذا الشيء حيث اعترف بأهمية الأسرة وسعى إلى صيانة وحدة العائلة. ولقد تطرقت المادة 82 من الاتفاقية الرابعة إلى هذا المسعى من خلال نصها على ما يلي: "...يقيم أفراد العائلة الواحدة، وعلى الوالدين والأطفال معا طوال مدة الاعتقال في معتقل واحد إلا في حالات التي يقضي فيها الفصل المؤقت لاحتياجات العمل أو لأسباب صحية ويجوز للمعتقلين أن يطلبوا أخذ أطفالهم غير المعتقلين والذين يتركون دون رعاية عائلية، ليعتقلوا معهم...".

كما نص البروتوكول الثاني على ضرورة اتخاذ جميع التدابير والإجراءات التي من شأنها جمع شمل الأسر جراء النزاعات المسلحة غير الدولية. وتبقى إدامة الاتصالات بين الأطفال وأفراد عائلاتهم وجمع المعلومات الدقيقة عن تحركاتهم هو السبيل الوحيد في جمع شمل الأسر التي تشتتت نتيجة النزاعات المسلحة.

من بين الحماية التي كرسها البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي بالنسبة للأطفال، النص في إحدى قواعده على حظر تجنيد الأطفال دون سن الخامس عشر في القوات أو الجماعات المسلحة وعلى عدم جواز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية[10].

فيما يتعلق باحتمال حمل الأطفال السلاح، تتسم الأحكام القانونية للبروتوكولين الإضافيين بالواقعية، فينص البروتوكول الأول في المادة 77 الفقرة (3) على أنه في حالة مخالفة المادة 77 الفقرة (2) السابقة لها واشتراك أطفال دون الخامسة عشر في النزاع ثم وقوعهم في قبضة العدو، فإنهم يستمرون في الاستفادة من الحماية التي تكفلها المادة 77 سواء كانوا أسرى حرب أولم يكونوا[11].

تنص المادة 132 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949[12] على بذل قصارى الجهد أثناء قيام الأعمال العدائية للإفراج عن صغار الأطفال

والأمهات الرضع، أو إعادتهم إلى أوطانهم أو إلى محال إقامتهم أو إيوائهم في بلد محايد، وتناولت نفس الاتفاقية في المادة 68 بعض الجرائم وعقوبة الإعدام وجاء في ختامها أنه: "لا يجوز في أي حال إصدار حكم بالإعدام على شخص محمي إذا كانت سنه تقل عن ثمانية عشر عاما وقت اقتراف الذنب".

أما في المنازعات المسلحة غير الدولية فإن البروتوكول الثاني يتضمن في المادة 6 الفقرة (4) أنه لا يجوز أن يصدر حكم بالإعدام على الأشخاص الذين كانوا دون الثامنة عشر من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة.

المطلب الثالث: حماية كبار السن والصحافيين

سوف نقوم بإلقاء الضوء على الحماية القانونية لكبار السن والصحافيين أثناء النزاعات المسلحة، وما هي القواعد القانونية التي تضمن لهم الحماية أثناء تعرضهم للخطر أثناء سير العمليات العسكرية.

أ- حماية كبـار السن:

تعد فئة المسنين من بين الفئات الأكثر عرضة لأثار النزاعات المسلحة شأنهم في ذلك شأن النساء والأطفال، ومن أجل ضمان الحماية لهذه الفئة الضعيفة، تكفل القانون الدولي الإنساني بوضع جملة من قواعده تصب كلها للحد من مخاطر النزاع المسلح على كبار السن بصفتهم مدنيين أساسا.

وجدير بالذكر أن القانون الدولي الإنساني لم ينص على سن معين يعتبر فيه الشخص مسنا، عكس ما أقره مشروع ستوكهولم الذي يرى بأنه من يتجاوز الخامسة والستين يعتبر مسنا.

في حين لم يشر المؤتمر الدبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني إلى سن محدد للمسنين وترك ذلك لتقدير الحكومات، ولقد أقرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر سن الخامسة والستين من أجل مساعدة المسنين أثناء قيامها بأنشطتها الإنسانية.

ولقد جاء نص المادة 14 في الفقرة الأولى من اتفاقية جنيف الرابعة يشير إلى حماية المسنين والتي جاء فيها: "يجوز للأطراف السامية المتعاقدة في وقت السلم، ولأطراف النزاع بعد نشوب الأعمال العدائية أن تنشئ في أراضيها أو في الأراضي المحتلة، إذا دعت الحاجة، مناطق ومواقع استشفاء وأمان منظمة بكيفية تسمح بحماية الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال دون الخامسة عشرة من العمر والحوامل وأمهات الأطفال دون السابقة".

وجاءت كذلك المادة 17 من نفس الاتفاقية تنص على ضرورة أن يعمل أطراف النزاع على وضع كل الترتيبات من أجل نقل المسنين من المناطق المحاصرة وتقديم الخدمات الطبية ومواد الإغاثة لهم.

زيادة على ما سبق ذكره، جاءت توصيات المؤتمر الدولي السابع والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر، تدعو أطراف النزاع المسلح إلى بذل كل الجهود من أجل الحفاظ على حياة الفئات الضعيفة خاصة المسنين منهم، كما أضاف المؤتمر حضر شن الهجمات ضد السكان المدنيين والأعيان المدنية.

ويمكن القول إن كبار السن يتمتعون بحماية خاصة في المنازعات المسلحة ومن هذه الحماية ما يأتي:

- يتمتع كبار السن بما يتمتع بها الجرحى والمرضى والحماية المقررة للنساء ويتمتعون بحماية خاصة تناسب سنهم.
- يجب نقل المسنين من مناطق النزاع المسلح إلى مناطق آمنة والسماح بمرور رجال الدين إليهم حيث يتواجدون.
- يجب توفير الرعاية الطبية للمسنين في مناطق آمنة بعيدا عن مناطق الصراع والعمليات العسكرية.

ب- حماية الصحافيين

تناولت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والعشرين وضع الصحافيين، حيث دعت في قرارها المؤرخ في

1973/11/02 الأمين العام للأمم المتحدة إلى عرضه على المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بجنيف.

الحماية التي يتمتع بها الصحافي هي حصانته من الأعمال العدائية باعتباره مدنيا والمدنيون ليسوا أهدافا عسكرية، ونلاحظ أن الحماية القانونية للصحافيين تشملها أحكام الاتفاقيات والبروتوكول الأول فقط، ورغم خطورة الأعمال الصحافية في النزاعات الداخلية فإن البروتوكول الثاني لا يطبق على الصحافيين، لكن تبقى المبادئ العامة لأحكام المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف سارية المفعول، وتعتبر المادة 79 من البروتوكول الأول أن الصحفي مدني على معنى المادة 50 الفقرة الأولى.

على الصحافي أن يحمل بطاقة هوية مسلمة من الدولة التي هو من رعاياها أو التي يقيم بها أو التي يقع فيها جهاز الأنباء الذي يستخدمه وتشهد على صفته كصحافي.

رغم أن البرتوكول الثاني لم ينص على حماية خاصة للصحافيين، إلا أنهم يتمتعون بالمعاملة الإنسانية المنصوص عليها في المادة الثالثة المشتركة والبرتوكول الثاني والحماية العامة المقررة للمدنيين(13).

خاتمة

في ضوء ما تقدم يمكن القول إن اتفاقية جنيف الرابعة تعتبر حجر الزاوية في بناء القانون الدولي الإنساني، وفي الواقع تعد كذلك أول إنجاز إنساني يسس أحكاما مستقلة لحماية المدنيين، نفس الشيء يمكن قوله بخصوص البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي. لقد حملت اتفاقية جنيف في طياتها جملة من الضمانات القانونية والقضائية من أجل دعم حماية السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

لقد أرست اتفاقية جنيف جملة من المبادئ الإنسانية الهامة لحماية المدنيين وعلى رأس هذه المبادئ التمييز بين المدنيين والمقاتلين وأرى أن

موضوع حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي يتصل اتصالا وثيقا بهذا المبدأ، واحترام هذا الأخير أثناء سير العمليات العسكرية في تقديري هو لوحده كاف من أجل تحقيق الحماية الشاملة والكاملة للمدنيين.

إن البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقية جنيف الرابعة والمتعلق بالنزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، جاء في عموم مواده يناشد أطراف النزاع على ضرورة عدم استهداف السكان المدنيين وكفالة الضمانات الأساسية لهم، وتقديم المساعدة لهم، والعمل قدر المستطاع على تخفيف معاناة السكان المدنيين وحمايتهم من الهجمات وتجنبهم مخاطر وآثار الأعمال العدائية والعسكرية.

وأعتقد أن البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق باتفاقية جنيف الرابعة هو بمثابة لبنة تضاف إلى صرح قواعد القانون الدولي الإنساني، وبخاصة مع تزايد الانتهاكات الحاصلة على السكان المدنيين في ظل النزاعات المسلحة التي تقع داخل إقليم الدولة الواحدة، وبخاصة وأن مثل هذه النزاعات كانت تعتبر في الأمس القريب ضربا من ضروب الشؤون الداخلية للدول وكان مجرد التفكير في حماية المدنيين ضحايا النزاعات الداخلية يصطدم مع تمسك الدول بمبدأ السيادة الداخلية لها.

وقد خلصنا من هذه الدراسة التي اعتمدتها في سرد وتحليل بعض أحكام ونصوص اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين أثناء الحرب لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 إلى النتائج الآتية:

- لقد وضعت جملة من الضمانات القانونية لكفالة حماية حقوق فئات خاصة من المدنيين من النساء والأطفال وكبار السن والصحفيين أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي وتشمل هذه الضمانات القواعد القانونية الدولية التي جاء النص عليها في كل من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 وكذا البروتوكول الثاني الإضافي الملحق باتفاقية جنيف والمتعلق بحماية المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير

الدولي، كما أن هناك ضمانات قضائية تتمثل في تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني وبالأخص قواعد اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق به على أساس أنها جرائم حرب، مما يجعل هذه الانتهاكات تدخل في الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة في لاهاي.

- كما تعتبر من بين الضمانات الي وضعت من أجل حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، دور المنظمات غير الحكومية في تقديم المساعدات الإنسانية لضحايا هذه النزاعات وتقصي الحقائق إزاء الأسباب الحقيقية لاندلاع هذه النزاعات، كما يبرز دور هذه المنظمات في قدرتها على طرح مثل هذه القضايا أثناء جلسات الجمعية العامة للأمم المتحدة.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــــدة

(1) إدوارد مونش، هل نحن جميعا بحاجة إلى دعم نفسي، مجلة الإنساني، العدد رقم 37، خريف 2006، ص53.

(2) عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، مقال منشور في كتاب مفيد شهاب، ص112

(3) اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

(4) عامر الزمالي، القانون الدولي الإنساني والإسلام، (د ط)، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مصر،2007، ص142.

(5) شارلون ليندسي، "نساء بواجهة الحرب"، الطبعة الأولى، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، (د ع ن)، 2002، ص65.

(6) محمد فهد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، (د ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص183.

(7) فلورانس تيرسيه، "النساء لسنا ضحايا فحسب"، مجلة الإنساني، العدد 12، ربيع 2008، ص15.

(8) اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

(9) أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني، ط03، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006، ص252.

(10) شريف عتلم وآخرون، اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، الطبعة السادسة، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005، ص354.

(11) ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالة النزاع المسلح، مقال منشور في كتاب مفيد شهاب، المرجع السابق، ص155.

(12) اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

(13) KARINE LEXURE, Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Centre de droit international de Paris, Etudes internationales N: 06, Imprimerie France Quercy, Edition N: 1186, Novembre 1994, p 45

مبدأ الشفافية في العقود الإدارية
كآلية للحد من الفساد المالي

أ.شريفي الشريف
المركز الجامعي بالنعامة

الملخص
كفل المشرع الآليات التي يحمي بها المال العام سواء في مجال المشتريات العامة أو مجال الأشغال العامة وغيرها من العقود الإدارية أو الصفقات، وأن الدول تتطلع على المستوى الوطني أن تمكنها القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية من الحصول على القيمة الحقيقية للسلعة أو الخدمة المطلوبة مقابل المال المدفوع، ومكافحة الفساد وصيانة المال العام إلى جانب استعمال هذه الصفقات كأداة لدعم برامجها الوطنية، وتسعى الدول إلى استعمال سبل وآليات منها عدم التمييز بين المتنافسين وتعزيز المنافسة الحرة وتبني قواعد واضحة.

Summary
Within legislator mechanisms that protects them public money, whether in the field of public procurement or public works and other administrative contracts or transactions, and that the states are looking at the national level to enable the laws relating to transactions of public access to the real value of a commodity or service required in return for the money paid, and the fight against corruption and the maintenance of public money in addition to the use of these deals as a tool to support their national programs, and states seeking to use the means and mechanisms, including non-discrimination between the contestants and promote free competition and the adoption of clear rules.

مقـدّمة

يعكس مجال الصفقات العمومية جانبا مهما من طرق صرف المال العام من أجل تحقيق احتياجات المواطنين في شتى المجالات؛ وباعتبار أن الصفقات العمومية عقود إدارية تحقق بموجبها الإدارة كافة مشاريعها سواء كانت عقود أشغال عامة أو توريدات أو خدمات. فإن احتمال تبديد المال العام والإسراف في صرفه وارد، وهذا راجع إلى سوء نية القائمين

على هذه المرافق من الآمرين بالصرف ومن يخول لهم القانون حق إبرام هذه الصفقات.

وعليه؛ فإن المشرع كفل الآليات التي يحمي بها المال العام سواء في مجال المشتريات العامة أو مجال الأشغال العامة وغيرها من العقود الإدارية أو الصفقات، إذ نجد أن الدول تتطلع على المستوى الوطني أن تمكنها القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية من الحصول على القيمة الحقيقية للسلعة أو الخدمة المطلوبة مقابل المال المدفوع، ومكافحة الفساد وصيانة المال العام إلى جانب استعمال هذه الصفقات كأداة لدعم برامجها الوطنية، وتسعى الدول إلى استعمال سبل وآليات منها عدم التمييز بين المتنافسين وتعزيز المنافسة الحرة وتبني قواعد واضحة.

أولى قانون الأمم المتحدة مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية اهتماما بالغا خاصة في قانون المشتريات الحكومية النموذجي لسنة 1994 الذي يعتبر قانونا نموذجيا يحث دول العالم لإعادة النظر في قوانينها المتعلقة بالمشتريات الحكومية أو الصفقات العمومية وجعلها متطابقة مع هذا القانون الذي يتضمن إجراءات تكريس الشفافية والوضوح وتحقيق النزاهة في عملية إبرام العقود والصفقات، وهذا حماية للمال العام و محاربة لأشكال الفساد في جميع إجراءات إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعاقدين مع الإدارة. والإشكال الذي نطرحه: ما هو دور الشفافية في مجال العقود الإدارية وحماية المال العام وما دورها كآلية للحد من الفساد المالي؟ وللإجابة على هذا الإشكال نتبع الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشفافية.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة مبدأ الشفافية.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشفافية

تلعب الشفافية دورا مهما في إبراز رغبة الإدارة في التعاقد وبالتالي إبراز كل مضامين العقد المزمع إبرامه مع الغير الذي سيرسو عليه العطاء الذي يقدمه ويتم معه إبرام العقد.

ولقد تبنت التشريعات هذا المبدأ لأنه يكفل غاية الإدارة في تقدم أكبر قدر من المترشحين حتى يتسنى لها اختيار أفضل العروض في جو من المنافسة الحرة.

المطلب الأول: تعريف المبدأ وأساسه القانوني

أولا: تعريف المبدأ: إن العلنية لغة تعني publicité والمرادفة للعلنية divulgation النشر وهي تحدد الوقت الذي بدأ منه تدخل معايير العمل (الحقوق والموجبات التي ينشئها أو التي يتحقق من وجودها) حيز التنفيذ خاصة لصالح أصحاب العلاقة الدائنين والمدينين.[□]

ويمكن أن تكون العلنية تبليغا أو نشرا لأنها تعلم أصحاب العلاقة ما يؤدي إلى نتائج مختلفة وبصورة خاصة تجعل المبدأ بموجبه "لا يعذر بجهل القانون" أقل حدة؛ وفي اللغة أيضا أصلها من كلمة علن وعَلُنَ عَلِنَ عَلَناً وعلانية وعلونا واعتلن الأمر خلاف خفي فهو عالن وعَلِنُ عَلَّن الأمر أظهره له وأعلن الأمر أظهره له والعلانية خلاف السر. يقال رجل علانية أي ظاهر أمره، والشفافية من كلمة شف شفويا وشفيفا وشفغا الشيء رق فظهر ما وراءه فهو شفيف وشفاف.[□]

والشفافية مصطلح يستخدم في مجالات مختلف سياسية وإدارية وغيرها، ففي المجال السياسي جاءت مرادفة لأخلاقيات الحياة السياسة[؛] ومن الوجهة المالية أو بتعبير آخر عدم وجود ما يخفي على الرأي العام في الحقل المالي وذلك من خلال آلية تسمح بتقدير تبديلات وتغييرات الثروة الخاصة بالحكام أو رجال السياسة المنتخبين.

ولقد ورد مصطلح الشفافية في التشريعات الخاصة بالمشتريات الحكومية في دول عديدة وتستخدم بعض للدول مصطلح العلانية المشرع القطري مثلا[؛]

والشفافية أو العلانية تعطي جملة المعلومات التي يجب أن تذيعها الإدارة لتصل إلى علم المتعهد، بل وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد إبرامه، إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة وأولية عن الإدارة المتعاقدة ومحل العقد ومواعيد تسليم العروض

وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين لذلك فإن المشرع ينص على وجوب أن يتضمنها الإعلان مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها.[□]

ثانيا: الأساس القانوني

نظرا لأهمية العقود الإدارية اعتنت جهات مختلفة ومنظمات دولية واتفاقيات إقليمية ودولية بشأن الشفافية في إجراءات التعاقد، فكان من بين الجهات منظمة التجارة العالمية التي تسعى للوصول إلى اتفاقية تلزم بها جميع الأعضاء المنظمين إليها ويشار إليها باتفاقية منظمة التجارة العالمية متعددة الأطراف للشفافية وقامت منظمة التعاون الاقتصادي الباسيفيكي الآسيوي (الإيك) بوضع مجموعة وثائق غير ملزمة لأعضائها تتعلق بمبادرة المشتريات الحكومية من أهمها الوثيقة الخاصة بالشفافية.

والأمم المتحدة بدورها لم تهمل إعطاء أهمية كبيرة لمبدأ الشفافية في العقود الإدارية – أي المشروعات الحكومية – وذلك بواسطة لجنة قانون التجارة الدولي

" THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW UNCITRAL "

والذي أصدرت في عام 1994 قانونا نموذجيا خاصا بعقود الإدارة في مجال المشروعات والسلع والخدمات والمقاولات. وقامت بوضع دليل تشريعي يتبنى هذا القانون وقدت هذه اللجنة من إصدار هذا القانون هو حث بعض الدول على إعادة النظر في قوانينها المتعلقة بالصفقات والعقود الإدارية واستكمال النقص الذي يعتريها انطلاقا من القانون النموذجي اليونسترال واستدراك الغموض وتدعيم الشفافية والعلانية فيها وتبسيط الإجراءات والمساواة فيصبح هذا القانون بمثابة المرشد والمعين بهذه الدول من أجل وضع قانون مثالي.[=]

ولقد أصر المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على أن تتم كافة العقود والصفقات التي تبرمها الإدارات العمومية[□] في إطار نوع من الشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة بالنسبة لكافة المتقدمين

للعطاء حتى تتحقق نجاعة الصفقة ويتاح للإدارة اختيار التعاقد الذي تتوفر فيه الشروط وتحق الإدارة صيانة المال العام وحمايته من الهدر.

وقد نصت المادة 03 من قانون الصفقات العمومية "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات".

ونص القانون القطري الذي استعاض عن مصطلح الشفافية بمصطلح آخر وهو العلانية "divulgation" أو "publicité" فنص في م 02 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري من أن "المناقصة العامة والمحلية تخضع لمبادئ العلانية في الإجراءات والمساواة وحيرة المنافسة..."، وكذلك المشرع المصري بدوره تطرق إلى العلانية أو الشفافية في العقود الإدارية إذ نصت م 02 من قانون المزايدات والمناقصات "تخضع كل من المناقصة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة وكلتاهما إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج ويكون الإعلان في الصحف اليومية ويصح أن يصادق إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار".[؟]

إذن فالشفافية كما عرفها الأستاذ سكوتر "النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار التعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة.[]

وعرفها آخر "آروسمث": 'أن تدار عملية الشراء وفق قواعد واضحة مفهومة من الأطراف ذوي المصلحة.

وعرفها كل من وسترنغ وجانون بأنها: "النظام الذي يتميز بقواعد واضحة وبأدوات تساعد على التحقق من أن هذه القواعد قد اتبعت وأدوات التحقق هذه تفتح للمراقبين من ديوان المحاسبة وللأطراف ذوي المصلحة مثل مقدم العطاء الخاسر الذي يرغب بأن يعرف أسباب

عدم قبول عرضه أو لماذا لم يقر بالعقد فالشفافية كما يرى الأستاذ حسن عبد الرحيم السيد لها ارتباط بالمعلومة وأن كشف المعلومة وجعلها في متناول يد كل ذي مصلحة تحقق الشفافية، وفي هذا المجال حدد بعض الفقه جوانب المعلومة التي تحقق الشفافية في المشتريات الحكومية وهي كالآتي:

1. معرفة وفهم التشريعات والأنظمة والسياسات والخطط والتصاميم التي تحكم المشتريات الحكومية بشكل عام.
2. معرفة وفهم الشروط والأحكام والضوابط والمواصفات والخصائص والمعايير التي تخضع بها كل عملية شراء على حدة.
3. معرفة فرص المنافسة في سوق المشتريات الحكومية.
4. معرفة الإجراءات العملية والممارسات التطبيقية والقرارات والأعمال الصادرة عن المعنيين بإدارة المشتريات في نطاق كل عملية شراء على حدة.

المطلب الثاني: فوائد المبدأ

لمبدأ الشفافية أهمية بالغة في مجال العقود الإدارية لأن الإدارة بفضل أعمال هذا المبدأ تكون قد حققت المعايير الدولية التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية في مجال العقود الإدارية ويعتبر قانون اليونسترال أحد هذه القوانين النموذجية التي تهدف إلى إحقاق هذا المبدأ.[[illegible]]

1. تحقيق نزاهة الإدارة:

إن الإعلان عن العقد الإداري أو المناقصة أمر ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا ولهذا فإن مبدأ الإعلان قد نصت عليه كما أسلفنا التشريعات، إذ نجد أن المادة الأولى من القانون رقم 09 لسنة 1983 قد نصت على أنه "يكون التعاقد على شراء

المنقولات وتقديم الخدمات ومقاولات الأعمال ومقاولات النقل عن طريق مناقصات عامة يعلن عنها".[illegible]

فالشفافية لها دور مهم في إبراز إرادة الإدارة وحتى في قيام الإدارة بالإعلان عن مناقصاتها. يحقق حياد الإدارة وهذا مبدأ مهم غايته عدم قيام الإدارة بأي تصرف ينجم عنه تفضيل شخص عن شخص آخر دون أي دواعي ينص عليها القانون. فالأصل أن كل المتعاملين مع الإدارة هم على قدم المساواة وأن لهم فرص متكافئة يقتضي العدل والإنصاف عدم تفضيل أي شخص إلا طبقا للشروط الي يفترضها القانون والي على أساسها الإدارة تختار التعامل معها، وينطبق هذا في مجال العقود الإدارية فعندما تعلن الإدارة عن نيتها بإبرام الصفقات وحتى يتسنى علم كافة الأشخاص أو مقدمي العطاءات الراغبين بالتعامل مع الإدارة سواء عقود الأشغال العامة، التوريدات أو الخدمات.

لقد نصت م 45 من قانون الصفقات العمومية "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحي إلزاميا في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة...

فالمشرع ألزم على الإداري اللجوء إلى الإعلان وهذا من أجل تحقيق الشفافية في كافة المجال الإداري المتعلقة بالعقود الإدارية.

وتبين المادة 46 من قانون الصفقات على البيانات الإلزامية الي يجب أن يتضمنها الإعلان:

- العنوان التجاري وعنوان المصلحة المتعاقدة.
- موضوع العملية.
- الوثائق الي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين.
- تاريخ ومكان إيداع العروض.
- إلزامية الكفالة، عند الاقتضاء.

-التقديم في ظروف مزدوج مختومة تكتب فوقه عبارة لا يفتح ومراجعة المناقصة.

-ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

ومن بين الشروط التي نص عليها المشرع في قانون الصفقات أن يدون الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة وتلتزم الإدارة بأن تعلن الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.[illegible]

وعندما تمنح الإدارة المتعاقد الصفقة أو لأحد المتقدمين بالعطاءات منحا مؤقتا يجب أن تعلن على هذا المنح في نفس الجرائد التي أعلنت فيها على الصفقة. ونشر فيها إعلان المناقصة وتلزم الإدارة في هذا الإعلان بتحديد السعر الذي منحت له الصفقة مؤقتا أو أن تحديد آجال الإنجاز وكامل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.[illegible]

اللصق في لوحة إعلانات الإدارة المعنية:

تعتبر هذه الوسيلة في الإعلان وسيلة تكميلية لوسائل النشر كالصحف والنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي نصت عليها المادة 49 من قانون الصفقات.

وبالنسبة للصفقات المحلية فتلتزم الإدارة بوجوب أن تعلن عن الصفقات أو العقود التي تود إبرامها طبقا لقواعد المناقصة العامة. أن تعلن عنها في لوحات الإعلانات الموجود بمقرات الإدارة. الولاية، البلديات التابعة للولاية، غرف التجارة والصناعة، الحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية [illegible]، وأن تعلن عن هذه الصفقات في جريدتين محليتين.

ولعل المشروع السوري في قانون الصفقات العمومية المادة 11 نص على النشر في الصحف، وأن يكتفي بالنشر لمدة واحدة، والنشر في فترة إعلانات الدولة، واللصق لوحة إعلانات الإدارة المعنية وأضافت هذه المادة النشر عن طريق التبليغ وأن تقوم الإدارة المتعاقدة بإبلاغ الجهات التي تهمها الصفقة. وتبليغ الهيئات والبعثات التجارية السورية المعتمدة صورا عن الإعلان المتعلق بالمناقصة الخارجية [illegible] أضاف أيضا نشر عن طريق الإذاعة والتلفزيون وذلك بموافقة الوزير المختص.

خلق أجواء المنافسة:

إن مبدأ العلانية من الأهمية بمكان في مجال إبرام العقود الإدارية وفقا لإجراء المناقصة العامة وذلك لأنه يخلق نوعا من الشفافية في تصرفات الإدارة وعقودها وما يبعد عنها الشك والريبة في تعاملاتها ما يجد الكثير من المتاعب القانونية والمتابعات الجزائية للموظفين القائمين على إبرام العقود التي لا تتوفر على نوع من الشفافية والعلانية إذا لم يكن هناك داع يفرض أن تكون الصفقة المراد إبرامها في إطار من السرية كصفقات الجيش والأمن المتعلقة بالمستلزمات التي تكتسي طابعا سريا...إلخ

فالمنفعة المادية التي تحققها الشفافية وإعلان الصفقات بالطرق القانونية التي نص عليها المشرع في قانون الصفقات، إذ تخلق نوعا من المنافسة المشروعة بين غير محدود من الراغبين التعاقد مما يؤدي إلى إحالة العقد على أنسب العروض من حيث الزمن وأفضلها من حيث الجانب الفني[=□].

مما لا يدع مجال للشك أن الإعلان عن العقد يؤدي إلى علم جانب كبير من المواطنين والذي يمكن لهم خوض غمار المناقصة والتعاقد مع الإدارة وهؤلاء المواطنين يكونون قادرين ماديا وفنيا على الإلزام بهذا العقد.

فنجد المتعاقدين أو مقدمي العطاءات في جو من المنافسة من أجل الظفر بالصفقة وأن ترسو على أحدهم الصفقة، فتراهم يقدمون أفضل الأسعار وأفضل الشروط وهنا لا يصعب على الإدارة أن تختار الأحسن من العطاءات المتقدم بها. وبالتالي تتحاشى منح الصفقة لشخص لا يملك القدرات المالية والفنية لإنجاز المشروع موضوع المناقصة. وما يترتب عليه من التأخر في إنجاز المشروع المتعاقد عليه وإنجازه من طرف هذا التعهد، دون مستوى الشروط المطلوبة، مما يسبب للإدارة خسارة في الأموال وهدر لوقت بسبب اختيارها لمتعهد لا يتوفر على القدرة المالية والفنية لإبرام العقد وتنفيذه رغم أنه قدم أدنى العروض.

والواقع أثبت أن الصفقات التي تبرم خارج إطار الشفافية كثيرا ما نجدها تتعثر في الإنجاز لأنها منحت على أساس غير محايد من طرف موظفي الإدارة القائمين على إبرام هذه الصفقة وأحد المتعهدين المتقدمين للعقد الإداري.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة مبدأ الشفافية.

تعتبر القواعد التي توجب الشفافية والإعلان في الصفات العمومية من قبيل القواعد الآمرة والتي تؤدي مخالفتها إلى وصف العقد الإداري وبعدم المشروعية لأنها خالفت إجراء جوهرية نص على الالتزام بها في قانون الصفقات العمومية.[□□]

المطلب الأول: عدم مشروعية العقد.

والقضاء الإداري الفرنسي قضى بإلغاء المناقصة التي لا تتوفر على الإعلان لأن القائمين عليها خالفوا إجراءً جوهريا، واعتبر أن المناقصة تكون في هذه الحالة معيبة

CE, 7-7.1982 . commune de guide /c/ Mme coue II

وحكم محللو الدولة الفرنسيين بأن إهمال النشر في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية وفقا لمقتضيات المادة 38 من تقنين عقود الشراء العام من شأنه أن يسبب عدم مشروعية العقد وذلك في حكمه الصادر في 19 فيفري 1988.

وقضت محكمة العدل الأوربية بأن إغفال قواعد الشفافية من شأنه القضاء على الوجود القانوني للعقد. فلقد أدانت هذه المحكمة جمهورية إيطاليا لأنها لم تنشر إعلانا كان واجبا عليها أن تنشره في الجريدة الرسمية للاتحاد، وأدانت مملكة بلجيكا لعدم نشرها أية بيانات حول أحد المشاريع البناء وتشييد مبنى جديد للبرلمان في الجريدة الرسمية للاتحاد[؟□].

ولكي يكون الإعلان مستوفيا للشروط يجب أن يكون كاملا، وإذا اعتراه نقص سواء في البيانات المفروضة أو أنه لم ينشر بشكل كاف أو أن مدته غير كافية لإعداد العروض.

والمشرع الجزائري أكد على أن الشفافية والإعلان في إبرام العقد الإداري وخاصة بالنسبة للصفقات العمومية أمر ضروري وجوهري يترتب على مخالفته عدم مشروعية العقد، وأن يكون للطرف الذي حصل على ضرر من خلاله أن يطالب بإلغاء العقد لعدم احترام الأشكال الجوهرية التي يلزم القيام بها القانون.

ونجد أن المشرع الجزائري في المادة 45 من قانون الصفقات العمومية نص على إجبارية الإعلان في الصحف فيما يخص المناقصات المفتوحة، المناقصات المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة.

وبالتالي يتعين احترام هذا الأجراء وإلا اعتبر هذا العقد غير مشروع وبالتالي يجوز مهاجمته بكافة طرق الطعن الداعية إلى إلغائه.

ونصت م 46 أيضا على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الإعلان في إطار تكريس الشفافية وهي: [illegible]

- عنوان المصلحة التعاقد.
- موضوع العملية.
- كيفية إبرام الصفقة.
- موضوع العملية.
- الوثائق التي تتطلبها المصلحة المتعاقد من المترشحين.
- تاريخ ومكان إيداع العروض.
- إلزامية الكفالة عند الاقتضاء....
- التقديم في مظروف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة "لا يفتح" ومراجعة المناقصة.
- ثمن الوثائق.

بالإضافة إلى البيانات التي نصت عليها م 48 فيما يخص المناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية. والتي يجب أن توضع في متناول المترشحين منها:

- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن توفر في المنتجات أو الخدمات وكذا التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية التي تمكن هؤلاء المترشحين في تقديم تعهدات مقبولة.
- وكذلك الشروط الاقتصادية والتقنية والضمانات المالية.
- اللغة الواجب استعمالها في تقديم التعهدات.
- كيفيات تسديد.
- الأجل المحدد لتحضير العروض.
- تاريخ إيداع العروض وشكلية الحجية المعتمدة فيه.
- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات...إلخ

فهذه الشكليات جوهرية يستلزم ذكرها في إعلان الصفقة أو المناقصة العامة حين تكون مشروعة. وإلا اعتبرت خارجة عن المشروعية وبالتالي يمكن إلغائها، لعدم استفاء الشروط ونظرا لأهمية الشفافية فلقد اهتم بها المشرع الجزائري في إطار مكافحة الفساد ومحاربته باعتبارها آلية من آليات القضاء على الفساد.

وجاء في القانون المتعلق بالفساد ومكافحته على أن الإجراءات التي يتم بها إبرام الصفقات العمومية يجب أن تقوم على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير الموضوعية لأن الشفافية والمنافسة الشريفة تكفل للإدارة ممارسة تصرفاتها وإبرامها للعقود الإدارة بطريقة موضوعية وسليمة ومحايدة. [illegible]

كما تلتزم الإدارة من أجل إحقاق قواعد الشفافية والموضوعية في إبرام عقود الإدارة فألزم على الإدارة أن تعلن على كافة المعلومات المتعلقة بالصفة وأن تعد مسبقا شروط المشاركة والانتقاء. وتكريس معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية[illegible]. ويمكن لأي شخص له مصلحة أن يقدم بالطعن ضد أي عقد تقوم بإبرامه الإدارة ولا تراعي فيه قواعد إبرام الصفقات.

فأما أن يتظلم أمام لجنة الصفقات العمومية والتي تختص بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها وتقديم رأيها حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان الصفقة[illegible]

أو أن يتخذ الطعن القضائي من أجل مهاجمة قرار الصفقة التي لم تتم وفق الإجراءات القانونية التي تخص الإعلان عنها، وبالتالي محاولة إلغاء العقد لأنه خالف لنشر التي نص عليها القانون.

وتكريسا للشفافية في كافة الشؤون العامة التي تقوم بها الإدارة والمؤسسات الإدارية فأنه يتعين عليها أن تقوم باتخاذ جميع التدابير والإجراءات التي من شأنها تمكين الجمهور من الحصول على المعلومات الخاصة بتسيير الإدارة وتنظيمها وكيفية اتخاذها لقراراتها.

وتلزم الإدارة بأن ترفع كافة العراقيل التي تحول دون استفادة المواطن بشكل سلس وسهل من خدمات الإدارة، وذلك بأن نبسط الإجراءات الإدارية وخصوصا في مجال إبرام العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد. لأن تبسيط كيفية إبرام الصفقات من الأهمية بمكان، حيث إنه يكرس الشفافية ويجلي الصورة بالنسبة للمواطن[illegible] ويعطي نظرة واضحة وشفافة لديه، وما يسهم في دعم الثقة بينه وبين الإدارة التي يتعامل معها.[illegible]

كما لا يؤدي وجود بعض النقص أو الخلل في الإعلان عن الصفقات بالضرورة إلى إلغاء المناقصة أو الصفقة، فهناك بعض المعلومات إذا فقدت في الإعلان والتي تكون غير جوهرية. لا تبطل الصفقة وتجعلها غير مشروعة وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي والذي أخذ بالتفرقة بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، فالمناقصة يعتريها عيب جوهري إذا خالفت المدة القانونية للإعلان، أو إذا كان هناك نقص كبير في البيانات والمعلومات التي يستلزم وجودها في الإعلان لا يشوبها نقص من شأنه الإخلال بالصفقة[illegible] كأن لا تذكر السلطة التي تجري المزاد وحال حدوث خطأ في الأرقام من السهل أن ينتبه إليه المتقدم[illegible]

وأكد مجلس الدولة المصري ما حكم به نظيره الفرنسي. إذ أكد أن الجمعية العمومية للمجلس المصري في فتوى لها. بأن عدم إدراج الإدارة لبيانات جوهرية تتعلق بالإعلان يؤدي إلى بطلان المناقصة لأن هذا يمس مبدأ حرية بين كل من يرغب في الاشتراك في هذه المناقصة.

وبشأن الاختلاف بين وثائق العقد من دفتر شروط ووثائق أخرى مع الإعلان فرق المحللين بين التناقض الجوهري الذي يؤدي إلى بطلان العقد أما إذا لم يكن هناك تناقض جوهري بين المعلومات الموجود في وثائق العقد والإعلان فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان الصفقة.

لم يتوان المشرع الجزائري في إبراز أهمية الشفافية، والعلانية في العقود الإدارية، إذ نجده في قانون الصفقات العمومية نص على إخفاء الدعاوي المتعلقة بإشهار العقود أو الصفقات العمومية إلى قاض الاستعجال وهذا نظرة لأهمية الإشهار وأن إخفاء الدعاوي المتعلقة بهذه المادة – أي الإشهار– في القضاء الإداري وفق الشروط والإجراءات [illegible] المتعارف عليها وخاصة في مجال المواعيد فقد يؤثر على حقوق المتناقصين. أو المتعهد في المتقدمين إلى الصفقة أو اللذين حرموا من دفع تعهداتهم بسبب تعمد الإدارة عدم الإعلان الصفقات بالطرق الي نص عليها.

فالمشرع نص على إبلاغ أو إخطار المحكمة الإدارية وذلك بموجب عريضة تقدم لهذه الأخيرة. تتضمن موضوع الخاص بالإخلال بالالتزام بالإشهار والمنافسة الي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية[illegible]، والمادة نفسها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقر حق إبلاغ المحكمة الإدارية ضمن دعوى استعجالية إلى كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يثبت أنه قد تضرر من عدم اعتماد تدابير وإجراءات الشفافية الي نص عليها قانون الصفقات العمومية من نشر المناقصة في جريدة أو جريدتين، طبقا للمادة 45 من القانون السالف ذكره، وحددت مدة الدعوى الاستعجالية بـ: 20 يوم من تاريخ الإخطار[illegible].

ويحقق أيضا لممثل الدولة على مستوى الولاية أن يقوم برفع دعوى...طبقا لنص المادة 946 إذا قامت جماعة إقليمية تابعة للولاية وهي البلدية، بإبرام عقد ولم تخضع هذا العقد لقواعد الإشهار والمنافسة حتى يتقدم أكبر قدر من المتعهدين إلى الإدارة المتعاقدة وهذا من شأنه أن يمنح مزايا تقنية ومالية أفضل من أجل تنفيذ العقد؛ والأمر سيان بالنسبة للعقود التي تبرمها المرافق الإدارية المحلية.

وعليه؛ فإن لكل ذي مصلحة أو لممثل الدولة أن يخطر المحكمة الإدارية سواء أبرم العقد أم أنه لا زال في المراحل الأولى للإبرام، أي أنه لم يعد نهائياً بعد.

فبعد أخطار المحكمة الإدارية بدعوى استعجالية فإنه يجوز للقاضي الاستعجالي اتخاذ بعض التدابير.

طبقا للفقرة الرابعة من المادة 946 التي جاء فيها يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتعد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه"

إن المتمعن في هذا النص يجد أن إصدار أمر الامتثال للإدارة المتعاقدة من طرف القاضي الاستعجالي هو أمر جوازي، لأن المشرع استعمل مصطلح لا يمكن وهي تفيد الجواز، إذ الأمر هنا يخضع لسلطة القاضي التقديرية، قد يمكن أن تلزمه بتطبيق القواعد المتعلقة بالإشهار الخاص بالعقود والصفقات العمومية وأن تحدد للإدارة مدة معينة تلزم الإدارة ضمنها، ويمكن للقاضي الإداري أن لا يقوم بإلزامها بذلك.

ويستطيع القاضي أن يحدد مبلغا ماليا كغرامة تهديديه لإرغام الإدارة على الالتزام بقواعد النشر والشفافية[illegible]، وللقاضي أن يأمر بإرجاء توقيع العقد إذا لم يبرم بعد على أن تتعدى المدة 20 يوما.

قد يحدث أن تقدم الإدارة وبتصويب إعلان سابق قامت بنشره بإعلان آخر. تصدره قبل نهاية مدة التسليم بالنسبة للعروض كأن يصدر الإعلان قبل يومين أو ثلاثة من تاريخ تسليم العروض، قام محلل الدولة البلجيكي بإيجاد حل لهذا الإشكال فقرر أن الإعلان التصويبي الذي يسبب

تغييرا هاما في المعطيات الاقتصادية للمشروع المراد إبرامه دون أن يترك هذا الإعلان مدة كافية لإعداد العروض وطبقا لذلك تم تصحيحه، إنما يجعل المناقصة باطلة لعلة عدم كفاية الإعلان واكتماله.

ويرى الدكتور عبد الرؤوف جابر أنه رغم جوهرية الإعلان في العطاء العام لأنه يؤدي إلى حصول الإدارة على أكبر عدد من المناقصين تحقيقا لمبدأ المنافسة. الذي سيترتب عليه شروطا أفضل وأسعارا أنسب وتنفيذية أصوب للمشروع غير أن مبدأ المنافسة قد يتحقق حتى ولو من دون نشر الإعلان.

ولا يعتبر الإعلان مبدأ من مبادئ المناقصة يترتب عليه عدم صحة المناقصة أو عدم قانونيتها، ولقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية بإقرارها 72/107 سنة 1973 "لا يرى القول إن القرار المطعون فيه مخالف للقانون بحجة أن اللجنة لم تعلن عن العطاء في الصحف طالما أن الغاية من الإعلان عن العطاء هي دعوة الراغبين للاشتراك في المناقصة وسلمت كل منهم نسخا عن دعوة العطاء ومواصفات اللوازم المطلوبة وأن المستدعين قد قدموا عروضهم استنادا لهذا الإجراء وبذلك تكون الغاية من الإعلان قد تحققت".

لكن إذا وقعت مخالفة لأحكام القانون أو النظام بالقرار الإداري المتخذ في الإعلان عن المناقصة أو كان القرار مشوبا بإساءة استعمال السلطة فإن محكمة العدل تعتبر مختصة بإلغائه.

وهذا يعني بشكل عام أنه وإن كان الإعلان ليس مبدأ من مبادئ المناقصة إلا أنه إذا أصبح واقعا عومل معاملة القرار الإداري ووجب أن يتفق مع القانون وألا تعرض للإلغاء[؛]

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة.

إن التشريعات التي اطلعنا عليها والتي تم الاستعانة بها في هذا البحث لم تقرر صراحة الآثار المترتبة على عدم الإعلان.

وكل ما وجدناه في هذا المجال هو بعض الأحكام التي نصت على إلغاء العقد الإداري الذي تم دون إعلان أو بمخالفته معلومات مهمة في الإعلان.

وفي فتوى أخرى ذهب مجلس الدولة المصري "إلى أن مخالفة بعض إجراءات وضوابط النشر الإعلان عن المناقصة العامة تعد من الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الإدارة والأفراد معا وقصد منها كفالة احترام المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة وهي العقلانية والمساواة وحرية المنافسة بين المتناقصين للوصول إلى أنسب الأسعار والعروض، بحيث يترتب على إغفال جهة الإدارة لهذه الشكليات الجوهرية بطلان الإعلان بدون حاجة إلى نص صريح يقضي بذلك وكذلك إغفال الإدارة تحديد ميعاد المهلة المحددة أو قيامها بتقصير هذا الميعاد"[illegible] .

وفي فتوى المالية رقم: 90 في 2002/1/21."عدم الإعلان عن العملية في صحيفة أو صحيفتين واسعة الانتشار تعد مخالفة جوهرية لا يرد عليها التصحيح إلا بإعادة الإجراءات مرة أخرى بل وانتهت إلى أن عدم مراعاة ذلك يترتب عليه بطلان العقد".

رأى جانب من الفقه إلى أن الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان تكتسي طابعا ملزما للإدارة ولذا يجب عليها أن تستفيد بهذه الشروط منها الإجراءات وعدد المرات للنشر المذكورة في هذه الشروط وإلا اعتبرت المناقصة باطلة.

والقاعدة التي استقر عليها القضاء المصري وإفتاؤه وهي أن لا يتم الحكم بالبطلان إلا إذا شاب الإجراء عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء وهذا ما أقره أيضا حكم سابق تحدثنا عنه وأقره القضاء الأردني[illegible].

فإذا لم يؤد عدم النشر في العقد الإداري أو المناقصة التي تخلف العدد المتقدم في راغبي التعاقد عند تقديم عطاءاتهم فإنه لا يتم تقرير بطلان الإجراء وعلى ذلك فإذا يثبت تقدم عدد من الشركات الموردة يتفق مع العدد المعتاد والمقرر بدخول مثل هذه المناقصة بالرغم من عدم إتمام إجراءات النشر عنها فيمكن التجاوز عن مخالفة النشر عن المناقصة العامة في الوقائع المصرية مادامت لم تؤثر في عدد العطاءات المقدمة في المناقصة.

أيد جانب من الفقه ما جاء به هذا الحكم السابق، فإذا لم تؤثر مخالفات الإعلان على إجراءات المناقصة وعدد المتناقصين المتقدمين للمنافسة فإنه لا يبطل العقد لأنها مخالفات غير جوهرية لا تؤثر في موضوع الإجراء[؛؛].

وبالنسبة لأحكام مجلس الدولة المصري بشأن الإعلان عن الصفقة فلقد علق عليها الفقه بالقول: إنه فرق بين بطلان الإجراء أو القرار الصادر بالإرساء نتيجة وجود بطلان فالإجراءات السابقة على التعاقد وبين عملية التعاقد في حد ذاتها فمثلا إذا كان قصور في النشر نتج عن بطلان إجراءات الإرساء فإن بطلان قرار الإرساء لا يمس العقد بحسبان أن العقد منفصل عن الإجراءات السابقة . وهي نتيجة تبدو غير منطقية أمام مبدأ "ما بين على باطل فهو باطل" إلا أن استقرار المراكز القانونية للمتعاقدين مع الجهة الإدارية هي السبب المؤدي إلى إتباع هذا المفهوم وكل ما في الأمر أن الإجراء الباطل إذا تسبب في ضرر لأحد المتقدمين للتعاقد يجوز للمتضرر طلب التعويض.

وما دام إغفال الإدارة لمبدأ الإعلان عن المناقصة أو الممارسة العامة أو الإجراء هذا الإعلان على نحو مخالف للقانون يشكل خطأ فإن هذا يعطي حقا لكل ذي مصلحة من مقدمي العطاءات في الطعن على قرار الإدارة الذي انطوى على تجاهلها لهذا المبدأ، كما يعطيه الحق في مطالبة بتعويض إذا كان لذلك مقتضى.

ولا يجوز للإدارة أن تورد بالإعلان شرطا لا يقره القانون كحقها في قبول أو رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب، حيث إن ذلك وإن كان مقبولا في ظل قانون المناقصات والمزايدات الملغى، وفقا للمادة 18 منه، إلا أنه أصبح غير جائز في ضوء أحكام قانون المناقصات والمزايدات الحالي والذي ذهبت المادة 16 منه إلى أنه يتعين في قرار استبعاد العطاء أن يكون مسببا، وذلك لإمكان إخضاعه لرقابة القضاء للتأكد من مدى مشروعية في ضوء ما استند إليه من أسباب.[□؛]

وفي فتوى لإدارة الفتوى لوزراء الأشغال العمومية لم يعتبر إخلالا بمبدأ تكافؤ الفرص طبقا للمادة 02 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن يذكر نوع السلعة أو المنتج في إعلان الصفقة إذا كانت أحد المؤسسات المصرية تحتكر هذا المنتج، لهذا فيجوز ذكره في كراسة الشروط والمواصفات المطروحة.[= :]

المطلب الثالث: تجريم كل ما من شانه المساس بمبدأ الشفافية

اهتم قانون العقوبات بتكريس مبدأ الشفافية في العقود الإدارية باعتباره أحد أهم الضمانات التي تكفل حسن سير العملية التعاقدية بكافة مراحلها بشكل نزيه من شأنه أن يؤدي إلى وصول الأكفاء من المتعهدين للتعاقد، ويحقق للإدارة جانبا من الحرية في المفاضلة بين العروض، واختيار العرض الأفضل منها، وهذا يساهم في حسن سير المرفق العام بانتظام.

ولعل المتصفح لقانون مكافحة الفساد يدرك يقينا أن هناك إرادة من المشرع جادة في اجتثاث كل ما من شأنه الإساءة إلى هياكل الدولة من ممارسات، سواء كان القائم بها من موظفي الدولة أو من المتعاملين معهم من مقاولين وموردين...الخ.

نص قانون مكافحة الفساد على الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج لكل موظف يقوم بإبرام عقد أو يؤشر علي صفقة بشكل يخالف القانون بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وكل مقاول أو ممون أو شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أعوان الهيئات السالفة الذكر لتحقيق غرض مخالف بالتغيير في أسعار العقد وأنواع المواد وآجال تسليمها المادة 26. وبالنسبة للتعديل الذي جاء في القانون 15/11 المعدل والمتمم للقانون 01/06 المتعلق بقانون مكافحة الفساد؛ إذ جاء في المادة 02 "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج:

-كل موظف يمنح للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات..."

كما فرض المشرع عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1000000 إلى 2000000دج لكل موظف يتقاضى أجرة أو منفعة له أو لغيره قصد التفاوض لإبرام صفقة باسم الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها[illegible].

ويعاقب من سنتين إلى عشر سنوات كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه لكي يقوم هذا الموظف بعمل أو يمتنع عن عمل من واجبه وذلك بغرض الحصول على صفقة أو المحافظة عليها.

خَاتِمَة

إن للشفافية في إجراءات التعاقد في مجال عقود الإدارة مهمة فعالة في مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام من الهدر، وترشيد استعماله صيانة له من الضياع. ومن شأن هذا المبدأ أن يعزز الثقة في العقود التي تطرحها الإدارة للتنافس في جو من المنافسة الشريفة، وازدياد اليقين من أن الإدارة سيستقر اختيارها على الكفء من المتعهدين الذين قدموا عطاءاتهم بعيدا عن المساومات والمحاباة من طرف الموظفين أو المتعهدين. ومن شأنه أن يزيل العوائق أمام توسيع نطاق المنافسة الحرة.

ولهذا نرجو أن تجد كل التدابير التي أقرها قانون الصفقات العمومية وكذا الآليات التي أقرها قانون مكافحة الفساد التي تكفل الشفافية والمنافسة الحرة الإرادة الجادة لتطبيقها وأن تفعل باقي الآليات التي جاء بها القانون كالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وكذا تفعيل الدور الرقابي لمجلس المحاسبة كآلية أخرى للوقاية من الفساد.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) د/ أوليفيه دوهاميل – إيف ميني – المعجم الدستوري: ترجمة منصوري القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، ط01، 1996، لبنان، ص 808-809.
(2) المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط36، 1974، ص 527-394.

(3) د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، لبنان، ص. 590.
(4) حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مقال نشر بمجلة الشريعة والقانون، عدد 39 لسنة 2009، ص 55.
(5) أوليفيه دوهاميل، آيف ميني: مرجع سابق، ص. 753.
(6) د/ حسن عبد الرحيم: مرجع سابق، ص. 51.
(7) انظر المادة 02 للمرسوم الرئاسي 10/ 236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في: 2012/01/18، والتي جاء فيها "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري..."
(8) المادة 2 من قانون المناقصات والمزايدات المصري الصادر برقم 89 لسنة 1998.
(9) د/ حسن عبد الرحيم السيد: مقال سابق، ص57.
(10) د/ محمود خلف الجبوري: مرجع سابق، ص 72.
(11) سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ط 2005، ص 233.
(12) المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات.
(13) د/ مهند مختار نوح: مرجع سابق، ص 603.
(14) الفقرة الثامنة من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بقانون الصفقات وهذا بالنسبة للصفقات التي لا تزيد عن خمسين مليون دينار بالنسبة لعقود الأشغال أو التوريدات و عشرين مليون دينار بالنسبة للصفقات.
(15) د/ مهند مختار نوح : نفس المرجع. ص 597 .
(16) الفقرة الثانية من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والخاص بقانون الصفقات العمومية الجزائري، والمشرع المصري هو أيضا نص في م 12 من قانون المناقصة والمزايدات على النشر في جريدتين على الأقل و....انظر .د/ محمد أنور حمادة: قواعد و إجراءات المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط 2003، مصر، ص 28 .
(17) د/ مهند مختار نوح: مرجع سابق، ص 603.
(18) د/ مهند مختار نوح: نفس المرجع، ص 603.
(19) المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

(20) المادة 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. المعدل بالقانون 15/11المؤرخ في 2011/08/02.
(21) الفقرات 2-3-4 من المادة 09 من قانون 01/06 المتعلق بالفساد ومكافحته.
(22)م116من المرسوم 236/10المعدل والمتمم والمتعلق بقانون الصفقات العمومية.
(23)م11 من قانون 01/06 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
(24) د/ أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروت، ط2009، الجزائر ،ص 231.
(25) د/ مهند مختار نوح :مرجع سابق ، ص 604.
(26) د/ سليمان محمد الطماوي :مرجع سابق ، ص 236.
(27) المادة 829 وما بعدها. فيما يخص مواعيد الطعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.
المادة 946 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد .
(28) المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
(29)م 829 وما بعدها، فيما يخص مواعيد الطعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.
المادة 946 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة.
(30) المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
(31) د/عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ط1، 2003، لبنان، ص 62-63 .
(32) فتوى رقم 122 اللجنة الثانية بمجلس الدولة جلسة 1988/01/31 ملف فتوى الإسكان أشار إليه الأستاذ مال الله جعفر الحمادي...ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة ط 2009، مصر، ص 96. انظر أيضا د/ ماهر أبو العينين العقود الإدارية: الكتاب الأول. (د ن. ط. س) ص 364 .
(33) حكم محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها 72/107 لسنة 1973. أشار إليه عبد الرؤوف جابر: مرجع سابق ص62.
(34) مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: مرجع سابق . ص 97 .
(35) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارية عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 47-48.
(36) لأكثر التفاصيل حول الفتوى رقم 27/07/1989، ماهر أبو العينين، ص 366.
(37)م27 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

توزيع قواعد الاختصاص النوعي
بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في القانون الجزائري

أ.غيتاوي عبد القادر
جامعة أدرار

الملخص

إن توزيع الاختصاص النوعي داخل جهة القضاء الإداري يسوده نوع من التعقيد وعدم التوازن، بالنظر إلى ما أوكل به لمجلس الدولة من اختصاصات قضائية، كقاضي اختصاص، استئناف، ونقض وهذا أمر فيه الكثير من المآخذ، كخرق حق التقاضي على درجتين. فكل القرارات التي تصدر عن المجلس لا تقبل الطعن بالاستئناف ولا بالنقض. وفيه كذلك إثقال لكاهل المجلس، مما قد يؤدي إلى وقوع المجلس تحت ضغط القضايا الكثيرة. أما المحاكم الإدارية والتي هي صاحبة الولاية العامة في القضاء الإداري حسب النصوص القانونية، فإنه ليس كذلك ما دام أن مجلس الدولة هو الآخر صاحب اختصاص بالنظر في الطعون المقدمة ضد الهيئات الإدارية المركزية والنقابات المهنية الوطنية...الخ. ومن أجل الوصول إلى الوضع الطبيعي وحل الكثير من المعضلات التي تواجه جهة القضاء الإداري فإن ذلك يستوجب تنصيب هيئة قضائية بين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة.

RESUME:

La répartition de competence matérielle, entre les juridictions, administratives caractérisée par une sorte de complexité et le manque d'équilibre, compte tenu de ce qui a été confiée par le Conseil d'Etat de juridictions, la compétence d'un juge en premiere ressort, d’appel et de cassation, et cela entraîne beaucoup d'inconvénients. Toutes les décisions du Conseil n'accepte ni l'appel ni la pourvoi en cassation. Et c'est aussi surcharger les épaules du conseil, qui peut conduire à la survenue du Conseil sous la pression de nombreuses questions.

Les tribunaux administratifs, ce qui est le propriétaire du mandat général de la justice administrative par des textes juridiques, il n'en est rien, tant que le Conseil d'Etat est l'autre propriétaire de compétence pour examiner les recours formés contre les organes administratifs centraux et les syndicats nationaux ... etc. Pour accéder à la position normale et de résoudre de nombreux problèmes auxquels est confronté le tribunal administratif, il nécessite l'installation d'un organe judiciaire entre les tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat.

تمهيد

إن المتتبع لحركية التشريع في الجزائر خاصة بعد صدور دستور 28 نوفمبر 1996، يلحظ أن الدولة ومنذ ذلك التاريخ دخلت مرحلة من الثورة التشريعية في مجالات كثيرة فقد أعلن عن مجموعة من الحقوق الجديدة تم إقرارها لأول منذ الاستقلال، ومن ذلك حرية التجارة والصناعة وحياد الإدارة...الخ. وفي مجال السلطة التشريعية تم إقرار نظام الغرفتين بإنشاء مجلس الأمة كغرفة ثانية.

أما على صعيد السلطة القضائية فقد تم إقرار مجموعة من التغييرات الجوهرية ومن ذلك الانتقال من نظام الوحدة القضائية إلى نظام الازدواجية القضائية، وذلك بإنشاء مجلس الدولة (Conseil d'état) بموجب المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996. ثم إنشاء المحاكم الإدارية (Tribunaux administratifs) بموجب القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، و محكمة التنازع (Tribunal des conflits) بموجب القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998، إضافة إلى صدور القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة. وفي الأخير اكتملت الحلقة بصدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والذي كرس الازدواجية في والسلطة القضائية في مجال المنازعات الإدارية بتوزيعها الاختصاص بين القضاء العادي والإداري.

إلا أنه وبالرغم من هذا الإصلاح والتطور في السلطة القضائية الذي حمله دستور 28-11-1996 وما تبع ذلك من نصوص وتشريعات، هل وفق من خلالها المشرع من توزيع الاختصاص النوعي بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، بما يحترم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري خاصة التقاضي على درجتين؟

هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال مبحثين نخصص الأول لاختصاصات مجلس الدولة، أما الثاني فنخصصه للمحاكم الإدارية.

المبحث الأول: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة

على غرار مجلس الدولة الفرنسي، فإن مجلس الدولة الجزائري يتمتع بنوعين من الاختصاصات؛ الاختصاصات القضائية والاختصاصات الاستشارية، فطبقا للمواد 9و10و11 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 خص المشرع مجلس الدولة القيام بوظيفة قضائية تتمثل في الفصل في المنازعات الإدارية، سواء باعتباره جهة للقضاء الابتدائي والنهائي (قاضي اختصاص)، أو جهة لقضاء الاستئناف في المادة الإدارية، أو جهة لقضاء النقض.

المطلب الأول: تعريف مجلس الدولة و أساسه القانوني

يعتبر مجلس الدولة الجزائري (Conseil d'état) مؤسسة دستورية أنشئت بموجب المادة 152 من دستور 28-11-1998[1] والتي تنص على أنه "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية". وانطلاقا من هذا النص أعلن الدستور الجزائري على دخول البلاد مرحلة جديدة في مجال القضاء ألا و هي مرحلة الازدواج القضائي، القضاء العادي والذي نجد على هرمه المحكمة العليا والقضاء الإداري على هرمه مجلس الدولة، بعد مرحلة الوحدة القضائية.

ولقد عرفت المادة 02 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998[2] مجلس الدولة على أنه "هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية الإدارية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي ويسهر على احترام القانون". وانطلاقا من النصين السالفي الذكر نجد أن مجلس الدولة الجزائري يتميز بمجوعة من الخصائص تميزه عن غيره في التشريعات المقارنة. حيث إن مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية[3]، وهذا على خلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي يتبع للسلطة التنفيذية. كما أن مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية وإن كان يختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها. وما يؤكد هذه الاستقلالية ما ورد في نص

المادة 138 من الدستور بنصها على أن "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون". وما يدعم هذه الاستقلالية هو ما اعترفت به المادة 13 من القانون العضوي 98-01 لمجلس الدولة من استقلال مالي وتسييري.(4)

المطلب الثاني: الاختصاص الابتدائي النهائي

نصت المادة 09 من القانون العضوي 98-01 السالف الذكر على أن "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

أ- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ب- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

من نص هذه المادة يتضح أن مجلس الدولة يختص دون غيره في النظر في منازعات السلطات المركزية للدولة، كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية مثل منظمة المحامين والغرفة الوطنية للموثقين، والغرفة الوطنية للمحضرين وغيرها من الهيئات العمومية ذات الطابع الوطني، كجهة للقضاء الابتدائي والنهائي كأول وآخر درجة، (Premier et en dernier ressort) سواء فيما تعلق بدعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الفردية والتنظيمية ودعوى التفسير (Recours en interprétation) ودعوى فحص المشروعية (Contentieux de l'appréciation de la légalité).(5)

كما أن نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أكد على الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية بنصها على أن" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الإدارية

المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".[6]

وبعد فحص النصين يتبين أن المشرع أعفى مجلس الدولة من النظر في دعاوى القضاء الكامل التي تختص بها المحاكم الإدارية حسب القانون 98-02 المنظم لاختصاصات المحاكم الإدارية. ومن الفقه في الجزائر، مثل محمد الصغير بعلي الذي يرى أن سر إخراج قضاء التعويض عن ولاية واختصاص مجلس الدولة يعود إلى طبيعة النزاع في حد ذاته كون الفصل في قضايا التعويض أمر يمارسه القاضي المدني بل يمارسه حتى القاضي المبتدئ، فهذا النوع من القضاء لا ينطوي على مخاطر ولا يحتاج إلى خبرة ومؤهلات قضائية عالية كقضاء الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير. لذا عهد به المشرع للبنية القضائية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية ولو تعلق بأحد الأشخاص المركزية كالوزارات والهيئات العمومية الوطنية.[7]

إن الاعتراف لمجلس الدولة بسلطة الفصل في جزء من منازعات الإدارة المركزية بصفة ابتدائية ونهاية يطرح مجموعة من الإشكالات القانونية نوجزها في ما يلي:

1- انتهاك مبدأ التقاضي على درجتين:

إن الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة فيه انتهاك لمبدأ التقاضي على درجتين، المكرس في النظام القضائي الجزائري. إذ إن اعتراف القانون لمجلس الدولة بهذا الاختصاص الابتدائي النهائي سيسقط طريقا عاديا للطعن منصوص عليه قانونا ألا وهو الاستئناف. مما يحرم هؤلاء المتقاضين من الطعن بالاستئناف ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة فصلا في المنازعات التي تكون الإدارة المركزية طرفا فيها، ويحتم على المتقاضين اللجوء إلى طرق الطعن غير العادية أي التماس إعادة النظر والنقض فقط[8].

2- تعقيد الإجراءات القضائية وإبعاد القضاء عن المتقاضين:

المطلب الثالث: مجلس الدولة كجهة لقضاء الاستئناف

طبقا للقانون العضوي المنظم لمجلس الدولة[9] فإن هذا الأخير "يفصل استئنافا في القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما أن الفقرة الثانية من المادة 02 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية[10] أكدت هذا الأمر بنصها "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما أن اختصاص مجلس الدولة بالنظر بالاستئناف في قرارات المحاكم الإدارية أكدته المادة 902 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية".

كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة."[11]

وبعدما عرفنا اختصاص مجلس الدولة في النظر في الطعن بالاستئناف للقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية التي تجسدت على أرض الواقع، فهل تقبل هذه القرارات الطعن بالنقض؟

الإجابة على هذا الإشكال تكون بالنفي بالنظر إلى ما يلي:

- واقعيا فإن الطعن بالنقض له أثر ناقل، ولما كان مجلس الدولة أعلى هيئة في هرم القضاء الإداري الجزائري، فإن قرارات مجلس الدولة فصلا في النزاعات المطروحة أمامه بصفته قاضي اختصاص أو قاضي استئناف لا يمكن أن تقبل الطعن بالنقض.

- كما أن المشرع لم ينص على إمكانية الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس الدولة، إنما نص على جواز الطعن بطرق أخرى:

- الطعن بالمعارضة: (953-955) De l’opposition

حيث نصت المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس

الدولة قابلة للمعارضة". هذا ويرفع الطعن خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.[12]

- اعتراض الغير خارج عن الخصوم (De la tierce opposition 960-962)

نصت المادة 960 من ق ا م ا على أن هذا الطعن يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع. فيجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير خارج عن الخصومة[13].

وتنص المادة 384 من ق.إ.م.إ على أن يبقى أجل اعتراض الغير خارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائما لمدة خمسة عشر سنة، تسري من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

- دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير: (963 – 965)

De l’action en rectification d’erreur matérielle et de l’action en interprétation

يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها للقيام بتصحيحه.

يجب تقديم هذه الدعوى في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ.[14]

- دعوى التماس النظر (Du recours en rétraction969-966)

تنص المادة 966 على أنه "لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة". ويقدم التماس إعادة النظر في إحدى الحالتين التاليتين:

- إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة،

- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

يحدد أجل الطعن بالتماس إعادة النظر بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.

إن الاعتراف الذي جاء به القانون العضوي 98-01، والقانون 98-02 لمجلس الدولة كقاضي استئناف بالنسبة للقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، نرى فيه كثير من المآخذ، والتي يمكن أن نوجزها في ما يلي:

1- تغيير الطبيعة القانونية لمجلس الدولة:

إن إعطاء دور النظر بالاستئناف إلى مجلس الدولة في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية فيه مساس بالوظيفة الأساسية لمجلس الدولة حيث حول دوره من محكمة قانون إلى محكمة وقائع. وفي ذلك مخالفة لنص المادة 152 من الدستور "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، وكذا بالنسبة للقانون العضوي 98-01.

2- إبعاد المتقاضين عن القضاء وإطالة عمر النزاع وإثقال كاهل المجلس:

إن الاستئناف في قرارات المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة فيه الكثير من التعب للمتقاضين. حيث إنهم يكونوا مجبرين على التنقل إلى مقر المجلس بالعاصمة وفي هذا خرق لمبدأ تقريب المواطن من القضاء. كما أن البث في الطعون بالاستئناف سيأخذ وقت إضافي، بالنظر إلى المهم الكثيرة التي يقوم بها المجلس سواء كانت قضائية (قاضي اختصاص، قاضي استئناف، قاضي نقض)، أو استشارية في حالة اقتراح مشاريع قوانين من طرف الحكومة. إن هذه المهام نرى أنها تثقل كاهل المجلس وتؤدي إلى عرقلة السير الحسن لمرفق القضاء هذا. وفي هذا إضرار بمصالح المتقاضين.

المطلب الرابع: مجلس الدولة كجهة لقضاء النقض

نصت المادة 11 من القانون العضوي 98-01 على أن "يفصل مجلس الدولة في الطعون النقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض قرارات مجلس المحاسبة".

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص في المادة 903 على ذلك بنصها على أن "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

أما القرارات الصادرة عنه فصلا في المنازعات المعروضة عليه ابتدائيا أو التي يصدرها بمناسبة الفصل في استئناف فإنه غير قابلة للطعن بالنقض وتأكد هذا الأمر بموجب اجتهاد لمجلس الدولة الجزائري في قرار رقم 07304 بتاريخ 23-09-2002" لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريقة الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون 98-01...".[15]

وهكذا يكون مجلس الدولة حرم المتقاضين من ممارسة طرق من طرق الطعن (الطعن بالنقض) المعترف بها قانونا.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة جاء "أنه ومن ثم لا يمكن رفض الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة أو ضد القرارات الصادرة نهائيا عن جهة قضائية إدارية، وأنه لا يمكن رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه"[16].

وفي قرار آخر لمجلس الدولة وفي نفس الإطار جاء فيه أنه "لا يمكن لمجلس الدولة أن يوقف تنفيذ قرار أصدره هو."[17]

من خلال ما تم عرضه يتبين أن مجلس الدولة يمارس سلطة النقض على القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية إضافة إلى قرارات مجلس المحاسبة وإن كان هذا هو الاختصاص الأصيل بمجلس الدولة، إلا أن الإشكال يتعلق بأن هذه السلطة لا تطال قرارات الاستئناف

الصادرة عنه فصلا الطعون المقدمة في شأن قرارات المحاكم الإدارية في أول درجة، وكذا القرارات الصادرة عنه باعتباره كقاضي اختصاص. بحيث إن هذين النوعين من القرارات لا يقبل الطعن بالنقض والطعن بالاستئناف على التوالي، وفي ذلك خرق بين لمبدأ التقاضي على درجتين.

المبحث الثاني: قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

سبقت الإشارة إلى أن المشرع قيد الاختصاص النوعي لمجلس الدولة خاصة فيما تعلق باعتباره جهة للقضاء الابتدائي والنهائي فجعل من المجلس قاضي اختصاص بشان دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية المرفوعة ضد الإدارات ولمنظمات المهنية والهيئات العمومية الوطنية. وإن كان لم يخصه بدعاوى القضاء الكامل.

فالمشرع لم يوفق في توزيع قواعد الاختصاص بالنسبة لمجلس الدولة فأثقل عليه وجعل منه محكمة ابتدائية ونهائية ومحكمة استئناف إلى جانب الاختصاص بالنقض وهي الوظيفة الطبيعية إلى جانب مهامه الأخرى.

وانطلاقا من هنا نتساءل هل وفق المشرع في توزيع قواعد الاختصاص النوعي بالنسبة للمحاكم الإدارية (Tribunaux administratifs)؟

المطلب الأول: الأساس القانوني للمحاكم الإدارية

تستمد المحاكم الإدارية وجودها القانوني من نص المادة 152 من الدستور والتي اعتمدت نظام الازدواج القضائي، وذلك بتأسيس مجلس الدولة يقوم أعمال الهيئات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية). وبذلك تكون هذه المادة أعلنت صراحة عن إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية تفصل في المنازعات الإدارية. ثم بعد ذلك صدر القانون رقم 98-02 بتاريخ 30 ماي 1998 وهو أول قانون خاص ومتعلق بالمحاكم الإدارية في الجزائر، ويشتمل هذا القانون على 10 مواد تطرق من خلاله المشرع إلى تشكيل وتنظيم المحاكم الإدارية، إضافة إلى كيفية عملها.

لقد صدر التشريع المنظم للمحاكم الإدارية بموجب قانون (Loi)، القانون 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية إعمالا

للفقرة 6 من المادة 122 من الدستور التي تخول للبرلمان أن يشرع في مجال "القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية".

في الوقت الذي يرى البعض من الفقه في الجزائر على ضرورة تنظيم المحاكم الإدارية بموجب قانون عضوي (Loi organique)، وهذا إعمالا للفقرة 5 من المادة 123 التي تخول للبرلمان التشريع بقانون عضوي بالنسبة «للقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي".[18]

المطلب الثاني: تشكيلة المحكمة الإدارية

نصت المادة 03 من القانون 98-02 على أن المحاكم الإدارية تتشكل من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار حتى تصح جلساتها. ويوجد على هرم هذه المحكمة رئيس المحكمة والذي له نفس المركز القانوني لرئيس المحكمة العادية، سواء من حيث التعيين أو الاختصاص. وإن كان القانون 98-02 لم ينظم مسالة التعيين، إلا أننا نرى أنه وبوصفه قاضي فإنه يعين بموجب مرسوم رئاسي.

ولقد نصت المادة 05 من القانون السابق على أن يتولى محافظ الدولة (Commissaire d’état) النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين. والملاحظة نفسها السابقة نوردها هنا أي أن القانون 98-02 لم ينظم مهام المحافظ.

المطلب الثالث: مجال الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

نصت المادة الأولى من القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 على أن "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية". وهو نفس ما ذهبت إليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

وإذا قارنا بين قواعد الاختصاص لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، نجد أن اختصاص مجلس الدولة في المجال القضائي الابتدائي والنهائي هو اختصاص مقيد، أي يقتصر على نوع محدد من المنازعات المتعلقة بدعوى الإلغاء وفحص المشروعية والتفسير ضد القرارات الصادرة من السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات

المهنية والوطنية. بينما اختصاص المحاكم الإدارية نوعيا حدد بشكل مطلق وعام، فلها أن تنظر في كل منازعة إدارية عدا المنازعات التي أحال المشرع النظر فيها لمجلس الدولة، خاصة بعد إلغاء الغرف الجهوية. أي أنها صاحبة الاختصاص العام أو الولاية العامة.

وإذا كانت المادة 01 من القانون 98-02 كرست مبدأ التقاضي على درجتين، حيث أقرت بوجوب إحالة كل منازعة إدارية على المحاكم الإدارية تفصل فيها المحاكم عن طريق قرار قابل للاستئناف. إلا أن المشرع عندما اعترف لمجلس الدولة بسلطة الفصل في بعض المنازعات الإدارية المحددة بموجب المادة 09 من القانون 98-01 أورد استثناء على الاختصاص النوعي المطلق للمحاكم الإدارية ونزع منها صلاحية النظر في بعض القضايا الإدارية التي حول النظر فيها لمجلس الدولة منتهكا في ذلك مبدأ التقاضي على درجتين. وعليه؛ نجد أن المشرع أخفق في ضبط قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية عندما سحب منها سلطة الفصل في بعض المنازعات المحددة حصرا. وكان من الأفضل وتكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين أن يمنح النظر في المنازعات التي خص بها مجلس الدولة إلى المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة.

خاتمة

من خلال الإصلاحات القضائية المسجلة بعد دستور 28 نوفمبر 1996، وأهمها تكريس نظام الازدواج القضائي بإنشاء مجلس الدولة على هرم جهة القضاء الإداري، والذي يقابل المحكمة العليا على هرم جهة القضاء العادي. ولقد تلى ذلك صدور مجموعة من التشريعات المنظمة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع. ومع ذلك فإننا نسجل مجموعة من المآخذ على اختصاص هيئات القضاء الإداري (مجلس الدولة والمحاكم الإدارية)، وأهمها هو الإخلال بمبدأ التقاضي على درجتين كأحد الضمانات الأساسية للمتقاضين، ذلك و نه استنادا للمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، يتولى مجلس الدولة النظر ابتدائيا ونهائيا في الطعون الموجهة للقرارات

الصادرة عن الهيئات المركزية والهيئات الوطنية. أي أن هذه الدعاوى تعرض مباشرة على مجلس الدولة كأول وآخر درجة. وهذه القرارات لا تقبل الطعن بالاستئناف ولا بالنقض مما ينتج لنا نوع من الإخلال بين القضاء العادي والإداري. كما أن القرارات الصادرة عنه استئناف في قرارات المحاكم الإدارية لا تقبل الطعن بالنقض.

والظاهر أن مجلس الدولة يمارس كل الاختصاصات القضائية الممكنة، قاضي اختصاص، قاضي استئناف، قاضي نقض، إضافة إلى المهام الأخرى وهذا الأمر غير منطقي إضافة إلى أنه مثقل للمجلس ويؤثر سلبا على دوره الأساسي هيئة مقومة لأعمال الهيئات القضائية الإدارية.

لذلك نرى أنه من الضروري إنشاء حلقة وسيطة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة تتولى النظر بالاستئناف في قرارات المحاكم الإدارية، على غرار جهة القضاء العادي، أو على غرار ما هو موجود في جهات القضاء الإداري في فرنسا، أي وجود المحاكم الإدارية الاستئنافية بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة (Cours administratives d’appel). إذ يمكن أن يناط هذا الدور بالغرف الجهوية الإدارية التي ألغيت بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

وعليه؛ فإننا نرى ضرورة إعادة الاعتبار إلى المحاكم الإدارية وتحقيق مبدأ الولاية العامة في قضائها، الذي منح لها، وذلك بجعلها تنظر في كل الطعون المقدمة ضد الجهات الإدارية بما فيها تلك التي يختص بها مجلس الدولة.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في: 1996/12/7 المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر: رقم 76.

(2) القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر: رقم 35.

(3) حيث إن المادة 152 جاءت تحت عنوان السلطة القضائية.

- يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية المالية و الاستقلالية في التسيير.
- يزود بالموارد البشرية والوسائل المالية والمادية اللازمة لتسييره و تطوير نشاطاته.

- تسجل الاعتمادات اللازمة لتسييره في الميزانية العامة للدولة.
- و يخضع تسييره المالي لقواعد المحاسبة العمومية.

(4) "تعرف دعوى فحص وتقدير المشروعية بأنها دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية من دعاوى قضاء الشرعية، تحرك وترفع بعد الإحالة القضائية وذلك من خلال الدفع بعدم الشرعية في أحد القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية الإدارية النهائية أثناء النظر والفصل في دعوى قضائية عادية أصلية (دعوى مدنية أو دعوى تجارية، أو دعوى عادية أخرى).

(5) عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، ص6.

(6) المادة 901 من القانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر: 21.

(7) أشار إلى ذلك: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص125.

(8) عمار بوضياف، نفس المرجع، ص.126.

(9) المادة 10 من القانون العضوي 98-01.

(10) القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 2008 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر: 35.

(11) المادة 902 من القانون 08-09.

(12) المادة 954 من القانون08-09.

(13) المادة 381 من القانون 08-09.

(14) المادة 286 من القانون 08-09.

(15) مجلس الدولة، (الغرفة الأولى)، القرار رقم 07304 بتاريخ 23-09-2002، مجلة مجلس الدولة رقم 2، 2002، ص 155.

(16) مجلس الدولة، (الغرفة الأولى)، ملف رقم 011052 بتاريخ 20-01-2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 176.

(17) مجلس الدولة، (الغرفة الخامسة)، قرار رقم 009889 في 30-04-2002. مجلة مجلس الدولة رقم 2 لسنة 2002.

(18)محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص32.

فاعلية الإرادة في عقد التحكيم الإلكتروني

أ.حنافي حاج
جامعـة بشـار

الملخص

لقد صاغت الإرادة في مجال التجارة الدولية وجوداً رتب أثراً عظيماً في العملية التحكيمية من خلال ما خلقته من أساس يمثل الجوهر بالنسبة لهذه الأخيرة وهو وجود الإتفاق التحكيمي الذي هو محل إعتراف من القانون ومن القضاء على السواء.

فالمجال الذي خلقته الإرادة والذي هو الإتفاق كان هو المطور الأساسي وبإمتياز لقواعد التحكيم الدولي كأحد الطرق التي لها دور طلائعي مرغوب في حل نزاعات القطاع التجاري الدولي.

أمّا وأنّ هذا القطاع التجاري الدولي قد إتسعت وسائطه وتنوعت تقنياته من خلال مفهوم التجارة الإلكترونية فما هو موقع هاته الإرادة في ظل هذه التطورات التي حدثت والتي مسّت مصطلح التحكيم ذاته بأن أصبح ضمن مصطلح التحكيم الإلكتروني.؟

RESUME:

La seule volonté dans le domaine commercial a réalisé un bond ayant grandement marqué l’opération d’arbitrage à travers le fondement qui constitue son essence même; l’acte d’arbitrage est admis aujourd’hui tant par le droit que par la jurisprudence.

Ce bond réalisé par la volonté étant l’acte même qui représente une évolution fondamentale privilégiée des régles d’arbitrage international comme l’une des voies qui possèdent un rôle émérite recherché pour vider les litiges du secteur commercial international.

Alors même que ce secteur commercial international a connu un élargissement de ses intermédiaires et une diversification de ses techniques par le fait du concept de commerce électronique, qu’en-est-il dès lors de la position de cette volonté par rapport aux évolutions de l’heure et qui frappent de plein fouet le concept même d’arbitrage intégré lui-même dans le concept d’arbitrage électronique?



لا يمكن الجـزم بـأن مبـدأ سـلطان الإرادة هـذا المبـدأ الكلاسـيكي العظيم قد ظلّ مكانه في نطاق التنظير الفقهي الذي لازمـه وأسـس لـه ولم يراوحه قط، في ظل جميع ما مـس المجتمـع مـن مـتغيرات العولـة في شتى جوانبها التقنية والاقتصادية على الخصوص بل لا يمكن الجـزم ً أنّ

تغير شكل العقد ومضمونه أيضاً لم يغير هو الآخر من حقيقـة طبيعـة نظرية الالتزام[1] التي اجتهد الفقه في التأسيس لها وتحديدها في ظـل بيئـة تقليديـة ضـمن مـا أفرزتـه الطفـرة المعلوماتيـة مـن وسـائط جديـدة للتصرفات بين الأفراد وبالكفاءة والنجاعة اللاّزمتين.

لقد جاءت الإرادة إذن بوسم جديـد يـدعى الإرادة الإلكترونيـة[2] كما أنّ هاته الإرادة اختارت أدوات تعبيرية أخرى توائمها على غرار ما تمّ للإرادة سابقاً للتعبير عنها في ظـل نظريـات ذاع صـيتها كنظريـة الإرادة الباطنة ونظرية الإرادة الظاهرة من قبول وإيجاب ولكنه قبول إلكترونـي وإيجاب إلكتروني يختلفان بخصوصيتيهما عن القبول والإيجاب التقليديان بل يعتـبران بـديلان ناجعـان عنهمـا فلقـد أظهـرت تشـريعات المعـاملات الإلكترونية ما يبرهن عن تلك الخصوصية من خـلال إخـتلاف الدعامـة ضمن اختلاف شكل العقد، بل وضمن اخـتلاف مضـمون العقـد أيضـاً من خلال إخـراج العولـة لطبيعـة المعاملـة مـن التصـنيف الكلاسـيكي ضمن المدارس المعروفة الأنجلوساكسونية واللاّتينيـة إلى طبيعـة معاملـة أكثر دولية دون الوقوف عند تلك الحدود الفقهية.

فتمـت انطلاقـة تلـك الجهـود الدوليـة بدايـة بمـا يعـرف بقـانون التجارة الدوليـة اليونسـترال ثـمّ تلتـه مبـادرات أخـرى في نفـس الإطـار كإتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الإلكترونية ثمّ بعد ذلك جهـود الـدول الرائدة في الميدان كالإتحاد الأوربي من خلال قانون التوجيه الأوربـي الأول والثاني بل وقانون تعزيز الثقة في الإقتصاد الرقمي أيضـاً لتعزيـز دائـرة التعامل الإلكتروني بين دول الإتحاد الأوربـي ثـم مـن بعـد ذلـك تشـريعات عظيمـة هـي الأخـرى يجـب التنويـه بهـا كالتشـريع الكنـدي والتشـريع الأمريكي وغيرهما لتأتي في ما بعد تشـريعات الـدول العربيـة كالتشـريع الأردني والتونسي والمصري والإماراتي والمغربي إلخ...

إنّ مبدأ سلطان الإرادة كأنّه ورغم التطورات الحاصلة ضمن مـا أفرزته العولة بالخصوص في جانب المعلوماتية وما لها من دور في النشاط الإقتصادي والتجاري ما زال تثبت له القداسة في ظل نظام اقتصادي حر

لا يكترث بحدوث الأزمات الإقتصادية العالمية الكبرى بل ويحث الفـرد علـى إمتطاء التقنية التي تمنح الأفراد سبلاً أخرى إلى إثراء النشاط الإقتصـادي العالمي وتحقيق الثروة ورأس المال بوسائط إلكترونية تختزل الجهد والمكـان والزمـان بـل وتوجـه إرادة الإنسـان نحـو التحـرر مما تفرضـه الأنظمـة التعاقدية القديمة من إجـراءات وتعقيـدات وممارسـات بعيـدة عـن الفعـل الحضاري المرغوب.

لذا؛ كان لزاماً البحث في الـدور الـذي تلعبـه الإرادة خروجـاً عـن قواعد الفقه الكلاسيكي إلى قواعد أخرى ضـمن بـدائل قانونيـة أخـرى أكثر نجاعة وأكثر إستشرافاً بمسـتقبل أيسـر وأفضـل لتصـرفات قانونيـة تهتم بمركز المتعامـل القـانوني وتحـافظ عليـه أكثـر مما تهـتم بـه أنظمـة القانون الوطني ذاتها.

المبحث الأول: طبيعة الالتزام الذي تفرضه الإرادة عموماً

لا يمكن إخراج الالتزام من دائرة العلاقات القانونية ذات الإعتبـار المالي والشخصي، بل إنّ ذلك جوهر ما يفرق بـين الالتـزام في حـدود مـا يفرضه من واجب أو في نطاق ما يوجبه من حـق وبـين كـل علاقـة ذات طبيعة أخرى تدخل في دائرة الدين أو حتى الأخلاق.

المطلب الأول: من الناحية الكلاسيكية

لو عدنا ولو بصورة خاطفة إلى المقصود بمعنى الالتـزام عامـة في نظرية الالتزام نجد أنّ الالتزام عبارة عن علاقة بموجبها تعطى للشخص حقوقاً ويحمّل بواجبات وأنّ طرفا الإلتزام شخصـين دائـن ومـدين يجمـع بينهما موضوع الالتزام الذي هو القيام بعمل أو الإمتناع عـن عمـل وأنّ هاته العلاقة تُقَوّمُ مالاً أي بقيمـة ماليـة متفـق عليهـا، لـذا؛ كـان هنـاك خـلاف بـين الجـوهر الأساسـي في هـذا الالتـزام هـل يرجـع إلى العنصـر الشخصي كون أنّ هذا الالتزام في أصله علاقة تجمع بين شخصين ضمن ما يعرف بالمذهب الشخصي أم أنّ الصدارة والأولوية تكون لعنصر المـال في هاته العلاقة ضمن ما يعرف بالمذهب المادي.

المطلب الثاني: من الناحية الإلكترونية

تبقى القواعد التي سنّتها الشريعة العامة للالتزام ضمن نظرية الإلتزام لا انحياز عنها بل هي الركيزة التي تشهد ثباتاً، إن تصوراً فكرياً بل وواقعاً أيضاً إذ لاكتراث إذا ما تمّ إسقاطها على جملة التصرفات القانونية رغم تغير الدعامة من دعامة ماديةٍ تقليدية ضمن عنصري الكتابة والتوقيع بالطريقة التقليدية المعروفة إلى دعامة لامادية أو إفتراضية ضمن بديلين للعنصرين السابقين وهما الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وهذا ما إذا كان تحقيق أدائهما بتمام الغاية من وجودهما وهي الحفاظ على الجوهر بالنسبة لكليهما من معنى وفعل.

ولاشك أنّ الكتابة في المفهومين العام أو الخاص تنطبق في غايتها وهي إيصال المعنى إلى القارئ عن طريق حروف أو رموز أو إشارات أو أرقام أو غيرها مما يقع به الفهم تتحقق هاته الغاية بالكتابة الإلكترونية أيضاً والمعنى نفسه أيضاً في إطار التوقيع الإلكتروني، إذ إنّ التوقيع في معناه هو إلحاق الشيء بمن صدر عنه وهو أمر محقق بل ومؤكد وبأفضل كفاءة ضمن ما يصطلح عليه التوقيع الإلكتروني.

ولا نتجاهل أن الكتابة إلكترونية أو التقليدية هي إحدى أدوات التعبير عن الإرادة بل ومن أقواها مرتبة وأثبتها حجة من بين جميع الأدوات التعبيرية الأخرى التي يقرها القانون والعرف والعادة لأجل استقرار المعاملات.

ولا نتجاهل أيضاً أنّ التقنية فرضت نفسها فلا يجب الوقوف ضد التيار، بل إنّ التعاملات الإلكترونية أصبحت أكثر من ضرورة يشهد عليها واقع التجارة الإلكترونية اليوم وهذا رغم ما تجره من أخطار إلاّ أن معادلة التقنية والقانون قد فازت في الأخير وكسبت الرهان بتوفير الحماية اللاّزمة التي ينظمها القانون وتكرسها التقنية في الميدان فكان من واجب القانون أن يضع الإطار اللاّزم المنظم، لكن ليس بمنأى عن ما تتطلبه التقنية كوجه لاغنا عنه بالنسبة للمعاملة ذاتها التي لا تتم إلاّ بالوسائط التقنية الإلكترونية.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري في وجود المذاهب السابقة التي تتنازع جـوهر الالتزام ضمن نظرية الالتزام لم يكن ليقف موقفاً سلبياً، بل إنّـه اعتنـق المذهب الشخصي وجعله أصلاً عاماً ولم يهمل المذهب المـادي الـذي نظـر إليه كإستثناء وهذا بطبيعة الحال من وجهـة النظـر الكلاسـيكية أمـاّ في إطار المعاملة الإلكترونيـة فـإنّ المشـرع الجزائـري اعتمـد مبـدأ التعـادل الوظيفي إذ ساوى بين العقد العادي التقليدي والعقد الإلكتروني كـنفس الأداة التعبيرية لدى المتعاقدين من حيث قيمة الحجة ووسيلة الإثبات إذا ما أمكـن التأكـد مـن هويـة المتعاقـد في العقـد أو التوقيـع اللّـذان يتمـا بالأسلوب أو الطريق الإلكتروني مع واجب السيطرة التقنيـة والقانونيـة التي توفر السلامة والأمان.

لذا؛ من الظاهر أنّ المذهب الشخصي واضح كل الوضوح نظـراً لمتطلبات التحقق والتأكد من هوية المتعاقد في العقد الإلكتروني أكثـر مما هو قائم من اعتبار شخصي في العقـد التقليـدي العـادي وهـو مـا يؤكـد نفس الموقف السابق للمشرع الجزائري لجـوهر الالتـزام مـن أنّـه يركـزه على الجانب الشخصي أكثر من الجانب المادي وما نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري إلاّ دليل قوي في هذا الإتجاه إذ تنص: ((يعتـبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصـدرها وأن تكـون معـدة ومحفوظـة في ظروف تضمن سلامتها)).

المبحث الثاني: طبيعة الالتزام الذي تُسَلِّمْ به الإرادة في التحكيم الإلكتروني

إنّ التحكيم[3] الالكتروني قد يخضع لاتفاق مسـبق مـن الأطـراف المتحاكمة ويسمى حين ذاك بشرط التحكـيم[4] والـذي يكـون متضـمنا بالعقد المراد عرضه على التحكيم أو أن يكون لاحقاً لقيام العقد بينهمـا وهـذا في حالـة نشـوب نـزاع بعـد إتمـام العقـد ويسـمى في هاتـه الحالـة مشارطة[5] لكن ما طبيعـة المصـدر الـذي يمكـن إرجـاع عقـد التحكـيم الإلكتروني إليه لتفسير طبيعة ونوع الالتزام الذي يفرضه، هل هـو مـن

داخل العقد بذاته أم أنّه يأتي من خارجه في إطار عوامل أخرى ذلك ما سوف نحاول الإجابة عليه كالآتي:

المطلب الأول: الالتزام التعاقدي في عقد التحكيم الإلكتروني

نبقى في حدود العقد كصورة واحدة للالتزام في إطار ما يفرضه هذا العقد ضمن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين من إلتزامات على الأطراف المتعاقدة وما يعطيهم من حقوق ومن ثمّ فإنّ شرط التحكيم يعتبر واحداً من الالتزامات التي يفرضها العقد على الطرفين الذين يفترض أنهما قد قبلا الالتزام به حالة النزاع الذي قد ينشب بينهما بخصوص الإتفاق الذي أبرماه أو عقداه ومن ثمّ حسب هذا الإتجاه فإنّ حكم التحكيم يستمد قوته كالتزام من عقد التحكيم ذاته سواءً كان مجيء هذا التحكيم في شكل بند ضمن عقد التحكيم كما سبق وأن أشرنا أم أنّ هذا التحكيم جاء في ملحق للعقد أي في شكل مشارطة وبالنتيجة يؤخذ حكم التحكيم في كلتا الحالين، فالخصائص ذاتها التي هي خصائص الاتفاق نفسه، لذا؛ فإنّ الإرادة بالنسبة لهذا المذهب تتسع في مواجهة سلطة الحكم وما له من طبيعة ضمن العملية التحكيمية.

المطلب الثاني: الالتزام الهيئوي في عقد التحكيم الإلكتروني

إن عقد التحكيم الإلكتروني في إطار ما أسميناه بالالتزام الهيئوي نرى من خلاله أنّ عقد التحكيم الإلكتروني لا يستمد قوة مما يفرضه من التزام من العامل الشخصي أو الاعتبار الشخصي الذي يركز على طبيعة العلاقة التي تجمع بين الشخصين المتعاقدين والتي في جوهرها تركز وتنطلق كمبدأ من هاته العلاقة الشخصية التي تعبر عن إرادتيهما اللّصيقة بالجانب الشخصي فيهما، إنما هناك عوامل أخرى للحفاظ على قوة تستمده العملية التحكيمية من الزام الذي أساسه الالتزام الشخصي لطرفي العقد التحكيمي بالإضافة إلى التزام الهيئات التحكيمية بالتأسيس لإرادة موضوعية مؤسساتية تضع القواعد التحكيمية التي تعتبر الآن منهجا دراسيا وخبراتيا لمراكز وهيئات التحكيم المشهورة دولياً والتي أصبح لها باع كبير من التنظير في المجال التحكيمي على المستوى الدولي، سواء في الجانب القانوني أو التقني، وبالتالي نرى في الالتزام الهيئوي

في مجال التحكيم الدولي أنّه يعالج المسائل التحكيمية بصورة احترافية فهو يركز على الإرادة بالنسبة للأطراف المتحاكمة ضمن عقد التحكيم لأنه يرى فيه الأصل والمبدأ لكنه يكمل النظر ويمعن في الحلول التي لا تغض الطرف عما تبتغيه المراحل المتبقية من العملية التحكيمية ككل، سواء على مستوى دور المحكم أو دور المتحاكمين أو دور الهيئات التقنية والقانونية التي هي بمثابة المراقب والمثمن لجميع وكل ما تم خلالها.

المطلب الثالث: الالتزام الرأسمالي في عقد التحكيم الإلكتروني

نرى في عقد التحكيم الالكتروني أنّه يفرض التزاما لكن من طبيعة رأسمالية ذلك أنّ الاستثمار ولاشك بالنسبة لحركة رؤوس الأموال الضخمة يمثل بالنسبة لمستثمرين كبار على المستوى الدولي في إطار التجارة الدولية والنشاط الإقتصادي الدولي باباً لا يمكن غلق منازعاته إلا بالتحكيم كطريق بديل وناجع لجميع ما يرتبط به من مشكلات وما أكثرها ذلك لأن التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني على الخصوص هو إجراء مرن ومناسب بل وبسيط يخلو من جميع ما يعرف من التعقيدات التي يفرضها طول الإجراءات وكثرتها في أروقة القضاء الوطني والدولي وهو بطبيعة الحال ما لا يتناسب وتدفق رؤوس الأموال بالكيفية المطلوبة واللاّزمة.

نعم هناك التزام ذو طبيعة رأسمالية لأن العولمة قد فرضت معايير أخرى للمعاملة على المستوى الدولي في إطار النشاط الإقتصادي التجاري فما كان يفرق بين طبيعة العمل إن تجاريا أو غير تجاري ضمن مدارس فقه القانون المعروفة قد تصدت له اليوم معايير جوهرها هو البحث عن رأس المال خارج الحدود المعهودة بل هي حدود عالمية حديثة ومختلفة.

ومن ثمّ هذا ما يؤسس لدور يلعبه أصحاب الثروة وأرباب رأس المال في تأمين الطريق للتحكيم الدولي والتحكيم الإلكتروني على الخصوص للنّأي به عن ما ينقص أو يضعف منه كإجراء حاسم و أمثل

في حل تلك النزاعات وهؤلاء هم من يلخص فكرة نمو التحكيم و إستمراريته على الوجه الأفضل.

خاتمة

إنّ مبدأ سلطان الإرادة يعتبر بحق إحدى الركائز الكبرى والتي تمّ من خلالها - وهذا بإقرار التشريعات وطنية كانت أو دولية - المساهمة بتطوير مجال التحكيم التجاري الدولي ذلك أنّ المجال الإتفاقي للتحكيم يعتبر قاعدة أساسية بل ومحركا أساسيا في العملية التحكيمية حيث إنّ قانون الإرادة هو من أعطى التحكيم التجاري الفاعلية التي يبتغيها على المستوى الدولي وأفسحت أمامه المجال واسعاً وما رسخ هذا الإتجاه أكثر هو تقبل القضاء إن الوطني أو بالنسبة لقضاء الدول الغربية خاصة لطبيعة هاته الإتفاقات التي أسبغت على التحكيم طابعاً شخصياً، بل وإنّ هناك دولاً أجبرت التشريعات فيها على تبني هذا النهج بصورة أكثر وضوحاً ورسمية وذلك بأن فرضت إصدار تشريعات خاصة بهذا الموضوع لما رأت فيه من نجاعة في حسم النزاعات المرتبطة بالتجارة الدولية إنّ هذا النهج يعزز في واقع الأمر من الطبيعة العقدية لإتفاق التحكيم لكن هذا التوسيع في الإستفادة مما يمنحه قانون الإرادة لم يكن ليستقل عن شرط رقابة القضاء لسلطان الإرادة بإسم النظام العام والأمور المتعلقة بالمسائل الحاسمة أو على مستوى مراحل تستحق أن تكون هناك رقابة من القضاء لإكتمال الفعالية المطلوبة التي يتطلبها القرار التحكيمي إن على مستوى مرحلة الإعتراف بحكم التحكيم وكذا تنفيذه وبالنتيجة نخلص إلى:

تضييق نطاق وحدود النظام العام كان في المقابل معه بالنتيجة توسيع في دور المحكم وصلاحياته بالنظر في النزاعات المطروحة في القضايا العبر وطنية ما أدى بالنتيجة أيضاً إلى خلق وترسيخ قواعد موضوعية.

إنّ تضييق نطاق النظام العام قد يكون ليس بصورة طوعية في أغلب الأحيان بقدر ما يعكس ضرورة الاستجابة لأنها تتواءم مع اقتصاديات الدول في أكثرها لمتطلبات السوق العالمية.

يمكن الجزم بأنّ النظام العام قد حدد له مستوى ضمان قانوني إذ انقلب إلى آلية قانونية تدعم الإستثمار وتلبي رغبة الشركات والمؤسسات الفاعلة في ميدان التجارة الدولية.

هناك توصيات[6] مؤسسة القانون الدولي بشأن النظام العام كمانع لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية محاولةً منها لتوضيح وتحديد إتجاه دولي عام بشأن تعريف ومفهوم النظام العام، وتتبلور أساساً هذه التوصيات في ضرورة حماية وتدعيم حكم التحكيم التجاري الدولي في مرحلة الإعتراف به أو تنفيذه، وهذا بطبيعة الحال فيما عدا تلك الحالات الإستثنائية التي يجيء فيها ذلك الحكم مخالفاً للنظام العام الدولي.

تفرض الممارسة القانونية الجادة على المستوى الدولي بخصوص التجارة الدولية بأنّه هناك تَمَثُّلَاتْ[7] قانونية معتمدة في إطار التحكيم الدولي وهي:

- التحكيم الدولي كجزء من نظام قانوني وطني واحد.
- التحكيم الدولي المبني على عدد من الأنظمة القانونية الوطنية.
- النظام القانوني التحكيمي.

وأنّه يجب معرفة وإدراك مدى تأثير هاته التيارات القانونية الفكرية على مجال التحكيم.

- يجب أن لا نحكم على تمثل من هاته التمثلات بأنه خاطئ أو غير خاطئ بقدر حكمنا عليه أنه متسق أو غير متسق فعال أو غير فعال وذلك كله لأجل غاية هي رصد إتجاه تطور الظاهرة التحكيمية.

الهوامش والمراجع المعتمـــــدة

---

(1) سمي الالتزام التزاماً هذا من حيث الجهة التي تمَّ من خلالها النظر منها إليه، ذلك أنّ الحق الشخصي (حق الدائنية) بالنسبة للحقوق المالية طرفاه هما الدائن والمدين فإذا نظرنا إليه من جانب الدائن سمي حقاً لأنّ للدائن على المدين حقاً في قيام هذا الأخير بعمل أو الإمتناع عن عمل أما إذا نظرنا إليه من جانب المدين سمي إلتزاماً لأن المدين ملزم إتجاه الدائن بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ولقد

درج الفقه على تغليب جانب المدين على جانب الدائن فسموا هذه النظرية بنظرية الإلتزام.

(2) لأجل أن يكون العقد من عقود التجارة الإلكترونية يجب أن يتم العرض أولاً من خلال الشابكة الدولية للإتصالات وفقاً للمفهوم الموسع لها والتي يتم من خلالها تفعيل أدوات التعبير عن هاته الإرادة التي هي الإيجاب والقبول بطريق الكتابة أو الصورة أو الصوت فهي إرادة يتم التعبير عنها بوسائط إلكترونية وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ التلفون هو وسيط رقمي لكنه لا يضفي على التعاقد الصفة الإلكترونية لأنه ليس فيه عرض موجه للجمهور كما الحال بالنسبة للشابكة.انظر: هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة بيروت، ع01، ص9، 2004.

(3) للتحكيم معنيان: المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي، فالتحكيم لغةً هو طلب الفصل في المنازعة سواء عن طريق قضاء الدولة، أم عن طريق خاص يرتضيه أطرافها، يتكون من أفراد عاديين ليسوا من رجال القضاء. أما التحكيم إصطلاحاً فهو إتفاق أطراف النزاع – اتفاق يجيزه القانون- على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه- بدلاً من القضاء المختص- وقبول قراره بشأنه. انظر: فاطمة محمد سليم العوا: تأثير مجلة الأحكام العدلية على التقنيات العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1999. مشار اليه في: د. ماجد راغب الحلو: التحكيم والعدالة الإدارية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة بيروت، العدد الخامس، ص243، 244، يوليو 2000.

(4) يمكن تعريف شرط التحكيم بأنّه إتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف في عقد من عقود التجارة الدولية على خضوع منازعاتهم التي قد تنشأ مستقبلاً عن ذلك العقد إلى التحكيم. راجع إناس الخالدي: التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، ص255.

(5) مشارطة التحكيم يمكن أن تعرف بأنها: إتفاق يتم بين المتعاملين بالتجارة الدولية على تسوية نزاع قد نشأ بينهم بالفعل وذلك عن طريق التحكيم. انظر: إناس الخالدي: المرجع السابق، ص 258.

(6) هشام إسماعيل: الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، ص 840، 2012.

(7) إيمانويل غايار: الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي، ط01، ترجمة رنا شعبان، محمد شلباية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ص3 وما بعدها، 2011.

عقد البـوت (Bot) بين سلطة الإدارة وسلطة الإرادة

أ.آمال بـولغاب
جامعة الشرق الأوسط، الأردن

الملخص

يهدف البحث الى تسليط الضوء على أهم العقود التي باتت متداولة لدى معظم الدول النامية بهدف إنشاء البنى التحتية، ولأن هذا النوع من العقود هو من عقود الانشاءات الدولية كما بينا ذلك في البحث، استدعى منا التركيز حول مدى اعتباره إداريا أو مدنيا أو هو ذا طبيعة مختلفة، وبعد عرض أهم تعاريف لعقود البوت وأنواعه المتشعبة والمتفرقة بينه وبين ما يشبهه من عقود، خلصنا إلى أن هذا العقد هو من العقود الخاصة ذات الطبيعة غير المألوفة التي توفق بين الادارة من جهة عن طريق الشروط اللائحية وبين المستثمر الاجني عن طريق الشروط التعاقدية، وبذلك فهو عقد تحت سلطة الإدارة من جهة وبين إرادة المتعاقدين من جهة أخرى. ويبقى مجال البحث في هذا النوع من العقود مفتوحا.

Summary

The research aims to shed light on the most important contracts that are traded in most developing countries in order to establish the infrastructure, and because this type of contract is a contract Construction International also explained that in the search, summoned us to focus on the extent considered administrative or civil or is of a different nature , after the presentation of the most important definitions for Bots contracts and types of complex and disparate between him and what lookalike of decades, we concluded that this contract is of contracts for nature unusual juggle between the administration on the one hand by the conditions regulatory and between the foreign investor through contractual terms and was thus held under the authority of the administration on the one hand and between the will of the contracting parties on the other. The research remains in this kind of open contracts.

مقـدّمة

اجتهد النظام العالمي الجديد في البحث عن أهم العمليات الاستثمارية التي من شأنها مواكبة التطورات الاقتصادية في مجالات عدة

كالنقل وازدهار التجارة العالمية، والانتاج وانتقال رؤوس الاموال، وإنشاء البنى التحتية.

ونتيجة للحاجة الملحة للتنمية الاقتصادية، والتي تشكل اساسا للدول النامية التي تحتاج الى مساهمة رأس مال أجنبي، حيث لا تعتمد على ميزانيتها ، لهذا اتجهت تلك الدول نحو الاستثمار الفردي، واستثمار المجموعات المنظمة في السوق، مع بقاء تخوفها الشديد من الدول التي تسيطر على رعاياها المستثمرين لدى الدولة المضيفة بغية تنفيذ خططها وفرض نفوذها الاقتصادي والسياسي بما يشكل خطرا على الدولة المضيفة بخاصة النامية منها، ولكن الضرورة الملحة لقبول هذه الاستثمارات وسعت من اجتياح فكرة العولمة وفكرة الخصخصة لدى هاته الدول.

وقد اهتمت لجان الأمم المتحدة بتلك التنمية ومحاولة رفع مستوى معيشة الدول ونهضة الشعوب، وذلك بالعمل على بلورة ذاك التطور ومحاولة إحاطته بأساليب قانونية من شأنها ضمان حقوق الطرفين من مستثمرين ودول مضيفة، ومن صورها نذكر عقود البوت وعقود الفيدك (fidic).

وسنركز في هذا البحث على عقود البوت كأحد الأنظمة القانونية التي تدفع بعجلة الاستثمار في مجال الانشاءات الدولية للبنى التحتية. والإشكالية التي نود طرحها هنا هي: هل إبرام هذا النوع من العقود يخضع لقانون الدولة المضيفة كاملا أو يمكن أن تتنازل هذه الأخيرة على بعض الامتيازات لصالح المستثمر لاستمرار عجلة التطور؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية ارتأينا أن نقسم بحثنا إلى مبحثين، الأول نخصصه للتعريف بهذا النوع من العقود والتمييز بينه وبين ما يشبهه من عقود، أما الثاني فنخصصه للطبيعة القانونية لهذا النظام أو هذا النوع من العقود مع بيان مزاياه وعيوبه.

ثم خاتمة نحاول فيها تلخيص ما تم تقديمه مع محاولة للإجابة على الإشكالية المطروحة آنفا.

المبحث الأول: ماهية عقد البوت واختلافه عما يشبهه من عقود.

كما قلنا سابقا أن الحاجة لتشجيع الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال للدول النامية لتخفيف العبء عن الدولة، بإنشاء وإدارة المرافق العامة وإنشاء البنية التحتية الجيدة أدى إلى ظهور العديد من النظم القانونية منها عقد البوت، والذي سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى تعريفه وتوضيح خصائصه وأشكاله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني للبحث نفسه نخصصه للتمييز بين هذا العقد وما يشبهه من عقود أخرى.

المطلب الأول: ماهية عقد البوت وأنواعه.

في سبيل تنشيط استثمارات القطاع الخاص في تمويل مشروعات البنية الأساسية، اتجهت العديد من الدول النامية إلى عقود الامتياز بنظام البوت، ولأهميته سنستعرض ماهية عقد البوت في فرع أول وأشكاله في فرع ثاني.

الفرع الأول: ماهية عقد البوت.

أولا- تعريف عقد البوت: تعتبر عقود البوت من عقود الإنشاءات الدولية المهمة وذات القيمة الكبيرة، حيث معظم هذه العقود الإنشائية يكون أطرافها دولا أو هيئات عامة لذلك لا يمكن التوقيع عليها غالبا إلا بعد الدخول في مفاوضات طويلة ودقيقة بين أطرافها.[1]

ومفهوم نظام البوت (bot) هو اختصار لمصطلح build, operate, transfer. أي البناء ثم التشغيل ثم نقل الملكية إلى الدولة.[2]

وهذا نظام يعتمد على التمويل الخاص ويستخدم في المشروعات الكبرى، لا سيما الخاصة بالبنية الأساسية والتي تستلزم موارد مالية كثيرة للقيام بها وإنجازها.

وأول من استخدم ذلك المصطلح باللغة الانجليزية هو رئيس الوزراء التركي "تورجوت أوزال"[3]

إن مفهوم نظام البوت هو أن تعهد الحكومة الى إحدى الشركات سواء كانت وطنية أو أجنبية في القطاع الخاص غالبا أو القطاع العام امتياز أو تخيص للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة مثل إنشاء

الطرق والمطارات، ومحطات الكهرباء، والصرف الصحي..الخ. أو تقدمه شركة المشروع، وفي حال الموافقة من الحكومة تقوم شركة المشروع بتنفيذه (بداية من التصميم للبناء، للتملك والاستغلال التجاري)، لفترة معينة ينص عليها في العقد وتكون كافية لكي تسترد الشركة المنفذة للمشروع لتكاليف إنشائه بالإضافة إلى الربح من عائد التشغيل والاستغلال التجاري للمشروع.

وككل عقود الامتياز يعترف المشرع يعترف للإدارة بسلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة، إلا أن مدى هذه السلطة تختلف من عقد إلى آخر حسب طبيعة العقد، ففي حالة هذا النوع من العقود فإن فكة إدارة المرفق هي من شأن الملتز، فالملتزم يدير والإدارة تراقب.[4]

وقد عرفت المنظمة الدولية للتنمية الصناعية عقود البوت بأنها اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، وإدارته وتشغيله خلال فترة زمنية محددة.

بينما عرفه بعض الفقهاء بأنه عقد تعهد بموجبه الدولة إلى إحدى الشركات سواء كانت وطنية أم أجنبية من القطاع الخاص أو العام بامتياز أو ترخيص للقيام بمشروع معين.

أما الدكتور محمود الروبي فقد حاول الابتعاد عن الترجمة الحرفية لمصطلح البوت bot حيث استبدل:

كلمة بناء بكلمة تشييد،

وكلمة تشغيل بكلمة استغلال،

ونقل الملكية بالتسليم.

وبذلك عرفها بأنها "عقد يبرم بين الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها وطرف أجنبي"

عادة ما يتخذ شكل شركة، يطلق عليها شركة المشروع بغض تشييد أحد المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية، على حساب تلك الشركة وقيامها مقابل ذلك باستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الاستغلال طوال مدة التعاقد وفي نهاية تلك المدة تلتزم الشركة بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة دون أي مقابل، وخاليا من كافة الأعباء وبحال جيدة.[5]

ومن ثم فإن العناصر الرئيسية لنظام البوت هي:

التشييد والبناء للمشروع أو المرفق العام build، وذلك يتم بالتمويل من رأس مال المستثمر، وبمقاولي الأعمال الذين يعهد إليهم بإنشاء المشروع، وباللجوء إلى مؤسسات التمويل العالمية للحصول على القروض اللازمة لتكوين رأس المال المخصص لتمويل المشروع.

التشغيل operate، وهذا يتم بواسطة شركة إدارة وتشغيل المشروع، وهي من القطاع الخاص والتي يعهد إليها بتشغيل المشروع طوال فترة الامتياز.

نقل الملكية transfer، وهو التزام قائم على المستثمر بتسليم المشروعات والمرفق في نهاية فترة الامتياز.

ثانيا- خصائص عقد البوت: يمكن جمع بعض من خصائص هذا النوع من العقود في ما يلي:

*عدم وجود تنظيم تشريعي لهذه العقود سواء على المستوى الدولي أو المستوى المحلي مثل التشريع الجزائري

*عدم وجود الخبرة الفنية اللازمة لصياغة هذه العقود، وهذا يمكن أن يكون بسبب الغموض في الأسلوب والشروط المتبعة في صياغته.[6]

*عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود في بعض المرات يكون من شأنه وقوع هيئات التحكيم في مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق.

*وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة كطرف في هذه العقود، وهنا تثار نقطة سيتم مناقشتها في المبحث الثاني، وهي مشكلة تكييف هذا النوع من العقود بين إداريته ومدنيتها وعلى أنه نوع خاص من العقود.

*تعدد الصور والأشكال التي يمكن أن تبرم بها هذه العقود.

*امتياز هذه العقود بالتعقيد سواء القانوني أو الفني مقارنة بعقود الإنشاءات الداخلية.[7]

*من العقود الزمنية.

*من العقود الاحتمالية.

الفرع الثاني: أنواع العقود التي تبرم وتنفذ طبقا لنظام البوت.

يوجد العديد من أنواع العقود التي تبرم تحت اسم عقود تسليم المفتاح منها ما يلي:

1/ الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية: عندما تختار السلطة العامة الشركة التي ستشيد المشروع، تعطيها حق تشغيل المشروع أو المرفق على أساس تجاري لفترة معينة ثم تنتقل ملكية المرفق بعد انقضائه إلى السلطة المتعاقدة (السلطة العامة).[8]

2/ عقود البناء، التملك، التشغيل، نقل الملكية،Boot: build, ownership, operate، transfer، يعني البناء أو الإنشاء وملكية الملتزم للمشروع أثناء مدة العقد، وحقه في تشغيله لحسابه طوال هذه المدة، وكل هذا تحت رقابة الجهة الإدارية المتعاقدة.

3/ عقود البناء، التملك، التشغيل Boot: وهو اختصار لـ: build, ownership, operate. وهنا العقد مرتبط بمدة الامتياز، حيث لا يتم تحويل الملكية إلا بانتهاء مدة الامتياز مع امكانية تجديد المدة، وبالمقابل تحصل الحكومة على نصيب من الايرادات التي يحققها المشروع مقابل منح الامتياز.

4/ عقود البناء ثم نقل الملكية ثم التشغيل BTO : وهو اختصار لاصطلاح build, transfer, operate. وهنا بعد اتمام المشروع مباشرة من طرف

المستثمر تنتقل ملكيته للحكومة مع امكانية إبرام عقد جديد مع المستثمر (صاحب الامتياز) وإعطائه الحق في تشغيل المشروع أي المرفق لفترة زمنية محددة.

5/ عقود التصميم، البناء، التمويل، التشغيل D.B.F.O: desing, build, finance, operate، حيث يتولى هنا المستثمر الانفاق على إقامة المشروع، وتأسيسه وإمداده بالآلات

والمعدات والتمويل سواء من البنوك الداخلية أو الخارجية، وفيه زيادة المسؤولية الي تقع على المستثمر.(9)

6/ البناء فالاستئجار، فالتشغيل فنقل الملكية B.R.O.T

7/ التجديد فالتشغيل فنقل الملكية M.O.T

8/ التجديد فالامتلاك فالتشغيل R.O.O

9/ التحديث، الامتلاك، اتشغيل M.O.O

وغالبا فإن الحكومة لا تلجأ إلى أي من الأشكال أو الأنواع السابقة إلا إذا تأكدت وتبين لها قيمة النفع العائد من جراء تلك المشاركة.

المطلب الثاني: تمييز عقد البوت عن غيره من العقود الشبيهة له.

سنأخذ في هذا المطلب بعضا من العقود الشبيهة لعقد البوت كأمثلة وليس كل العقود، ومنها:

أولا- تمييز عقد البوت عن عقد التزام المرافق العامة:

عرفت محكمة القضاء المصرية في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 المرفق العام بقولها "التزام المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو إحدى الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها"

الإدارية وطبقا للشروط الي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، وتحصيله لأرباح ذلك الممشروع".

وبناء على هذا التعريف هناك من الفقهاء من رأى بأن هناك فرقا بين العقدين وهناك من رأى بأن عقد البوت هو نفسه عقد المرافق العامة.

أ-الرأي القائل بأن عقد البوت هو نفسه عقد المرفق العام: حيث اعتبر أن الخاصية المميزة لهذا العقد هو إشباع حاجة عامة للجمهور من خلال تسيير وتشغيل المرفق خلال زمن محدد بواسطة الملتزم (المنشئ). الذي يحتكر المشروع فيها، وتتمتع فيه جهة الإدارة المتعاقدة بسلطات استثنائية لا يتمتع بها المتعاقدون في العقود المدنية، ويكون فيه للمتعاقد من جهة الإدارة أن يتقاضى رسوم الخدمة من الجمهور المستفيد منها، بالإضافة إلى أرباح المشروع تبعا للشروط المتفق عليها بالعقد، وكذلك حق الادارة في إعادة التوازن المالي للعقد إذا إرتأت ذلك. وبذلك تعتبر عقود البوت تطورا حديثا لعقود التزام المرافق العامة، ومن ثم فإن القواعد التي تحكم عقد التزام المرافق العامة تطبق على عقود البوت بالقدر الذي يتفق مع هذا التطور، فهي تمثل إطارا عاما لهذه العقود، حيث إنه في مصر ينظم قانون امتياز المرافق العامة رقم: 129 لسنة 1947 المعدل بالقانون رقم: 61 لسنة 1958، عقود البوت، وتطبق أحكامه على هذا النوع من عقود امتياز المرافق العامة.(10)

ب-الرأي القائل بوجود فرق بين عقد البوت وعقود التزام المرفق العام: استنادا للتعريف نفسه لدى أصحاب الرأي الأول، وبالإضافة للنصوص المنظمة لعقد التزام المرفق العام وهي:

*النصوص المنظمة للعلاقة المالية بين الملتزم والسلطة مانحة الالتزام (نصوص تعاقدية)، والتي تكون متعلقة بمدة الالتزام وطريقة استرداده، وهي متعلقة بحقوق والتزامات شخصية للملتزم لذلك لا يمكن تعديلها إلا باتفاق الطرفين.

*النصوص المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق وتحديد طريقة تقديم الخدمة والرسوم المقررة مقابل الانتفاع بالخدمة، وكذلك شروط الانتفاع. وهي نصوص لائحية يجوز للإدارة وحدها أن تعدلها بالحذف أو الإضافة، وذلك لأنها الوحيدة المسئولة عن تسيير المرفق العام وضمان الاستفادة منه للمنتفعين.

وبالتالي يمكن استخلاص الفرق من عقد BOT، وعقد التزام المرفق العام في الآتي:

- في نظام البوت لا يكون هناك اتصال مباشر بين المستثمر والجمهور حيث يقوم الأول بتحصيل مقابل الانتفاع عن طريق قيام الحكومة بشراء الخدمة ثم بيعها للجمهور دون أي علاقة بين مؤدي الخدمة والمنتفع، بينما في عقد التزام المرافق العامة فإن المستثمر هو الذي يقوم بتحصيل مقابل الانتفاع الخدمة مباشرة من الجمهور.
- إن أصول المشروع في نظام البوت مملوكة ملكية كاملة للمستثمر الخاص طيلة فترة الامتياز.[11]، بينما في عقد التزام المرافق فإن الدولة هي المالكة الوحيدة لأصول المشروع ولها حق الرقابة والتوصية.

ثانيا- تمييز عقد البوت عن حق الانتفاع:

حق الانتفاع هو حق عيني على شيء مملوك للغير سواء كان منقولا أو عقارا يخول صاحب الحق الانتفاع بالشيء لمدة محددة مع التزام المنتفع بالاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى مالكه الأصلي عند نهاية مدة حق الانتفاع.

وبذلك يتضح لنا أن الشيء محل الانتفاع لا ينشئه المنتفع بل هو أصلا مملوك للغير ويخول المنتفع أن ينتفع بالشيء لنفسه، كما أن حق الانتفاع يرد على شيء محدد بالذات وليس على مرفق عام يؤدي خدمة عامة للجمهور، كما أن ملكية ذلك الشيء محل الانتفاع ليس للمنتفع بل هو لمالكه الأصلي.

بينما في عقد البوت يكون المستثمر هو المسؤول عن عملية الإنشاء للمرفق ويتملكه فترة، الامتياز ويديره ثم ينقل ملكيته في آخر مدة الالتزام إلى الدولة في حالة جيدة تسمح باستمرار تشغيله.

كما لا يجوز للمنتفع الحصول على مقابل نتيجة السماح لغيره بالانتفاع، بينما عقد البوت يعطي للمستثمر الحق في أن يتقاضى مقابل

ماديا نتيجة الخدمة العامة التي يؤديها المرفق الذي يديره طيلة فترة الالتزام.

ثالثا- الفرق بين عقد البوت وعقد الأشغال العامة:

يعرف عقد الأشغال العامة على أنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة، مقابل ما تم الاتفاق عليه، وفقا للشروط الواردة بالعقد.(12)

من التعريف يتبين لنا أن الثمن الذي يدفعه رب العمل وهو أحد أشخاص القانون العام هو الذي يميز عقد الأشغال العامة عن عقد البوت، وذلك أن الملتزم في العقد الأخير يحصل على أتعابه من خلال الرسم الذي يؤديه المنتفعون من المرفق العام للملتزم.

كما لا يقوم الملتزم أو المقاول في عقد الأشغال العامة بتقديم خدمات للمنتفعين خلال مدة معينة بل بمجرد إتمام المهمة يسلم المشروع للإدارة المتعاقدة هي التي تتولى التسيير، وهذه هي أهم الفروقات: المدة وتقديم الخدمة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد البوت، مزاياه وعيوبه.

في هذا المبحث سنحاول التركيز على خصوصية هذا النوع من العقود، وهل هو من العقود الإدارية البحتة، أم أنه اكتسب طبيعة خاصة واستثناءات أخرى تميزه عن العقد الإداري العادي، وهذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنخصصه لمزايا وعيوب هذا النوع من العقود بعد معرفة طبيعته القانونية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد البوت.

في هذا المطلب سنحاول ربط الطبيعة القانونية لعقد البوت وبين الطبيعة القانونية لعقد الأشغال العامة، وسبب ذلك هو التزايد المستمر في البلدان النامية من أجل تنفيذ المشروعات الكبرى الخاصة بالتنمية التحتية، مما أدى بها لإبرام عقد من عقود الأشغال العامة الدولية. وأضفنا هنا صفة الدولية حتى نقترب من عقد البوت، حيث في هذا النوع من من العقود يقوم أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة أو

كونسورتيوم شركات[13]، وهنا يمكن طرح سؤال، هل يكفي وجود شخص أجني في العقد لاعتباره دوليا.؟ وبالتالي سنحاول في الفرع الأول تحديد مفهوم العقد الدولي، ثم في فرع ثان خصوصية عقد البوت أي طبيعته القانونية.

الفرع الأول: مفهوم العقد الدولي.

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم العقد الدولي، كما اختلفت معايير تعريفه، وسنأخذ هنا المعيار القانوني بين الفقه الأنجلوسكسوني والفقه اللاتيني.

أولا- المعيار القانوني للعقد الدولي حسب الفقه الأنجلوسكسوني: تبعا للفقه الانجلوسكسوني فإنه يمكن إضفاء صفة الدولية على العقد إذا توفر لدينا أحد هذه الشروط: - وجود مركز أعمال المتعاقدين في أكثر من دولة، -اختلاف جنسية أطراف العقد وهذا الشرط له قيمة ضئيلة في اكساب العقد صفة الدولية وغالبا لا يتم اللجوء إليه، - اختلاف موطن أو محل إقامة المتعاقدين، -التعاقد خارج الدولة الاقليمية، -وجود المال محل التعاقد في الخارج.

ثانيا- المعيار القانوني للعقد الدولي حسب الفقه اللاتيني: ذهب الفقيه batifol، إلى تعريف العقد الدولي بأنه يعتبر كذلك إذا ما اتصل هذا الأخير بعدة أنظمة قانونية وذلك من خلال ملابسات انعقاده أو تنفيذه، أو جنسية أطرافه، أو محل إقامتهم أو من ناحية تركز موضوعه.

والكثير من الفقهاء يذهبون إلى تعريف العقد الدولي باستعمال المعاني نفسها السابقة ولكن بالمقابل يوجد من الفقهاء من يرى بعكس الرأي السابق، حيث يقولون إن بعض عناصر العقد غير قادرة على اسباغ الصفة الدولية عليه، في حين أن بعضها الآخر يكون أقدر على ذلك، فمثلا جنسية المتعاقدين، ومكان إبرام العقد هي من العناصر المحايدة غير المؤثرة على طبيعة العقد ولا على اسباغ صفة الدولية عليه.[14]

والبعض الآخر يركز على أهم العوامل التي تجعله دوليا كتعدد أماكن تنفيذ العقد، أو العملة الأجنبية التي بها الوفاء بالثمن.

وبعد هذا التقديم المختصر يتضح لنا مدى صعوبة تحديد دولية العقد بصفة عامة.

الفرع الثاني: خصوصية عقد البوت وتداخله مع عقد الاشغال العامة الدولية.

إذا كان عقد الأشغال العامة الداخلي يعتبر من العقود الإدارية البحتة، وهو يختلف كما أوضحنا سابقا عن عقد البوت، فإن عقد الأشغال العامة الدولي يمتاز عنه كون للأطراف حرية تعاقدية أكبر من العقد الإداري الداخلي، حيث يتجلى مبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف المتعاقدة في العلاقة القانونية وبين الدولة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة على صعيد العقد الإداري، ومن ضمانات تشجيع المستثمر للدخول في العقود الدولية هو السماح باللجوء للتحكيم في العقود الإدارية الدولية دونما الإدارية الداخلية[15] وهذا ما يتم العمل به في العديد من الدول، كفرنسا مثلا.

وبالتالي لا يمكن تغليب الطبيعة الإدارية على عقود البوت بصفة مطلقة على طبيعتها الاقتصادية التجارية، ولا يمكن كذلك التغليب العكسي، فهي تعتبر عقودا إدارية في أحوال معينة وتجارية في أحوال أخرى، حتى إنه عرض النزاع في هذا النوع من العقود على القاضي الإداري فهذا لا يمنعه من اللجوء إلى قواعد القانون المدني ليطبقها على النزاع.

ورغم أن عقود البوت تتضمن شروطا غير مألوفة، فالإدارة حينما تبرم هذا النوع من العقود فإنها تنشئ معها امتيازات لجهة الإدارة، وأخرى للمتعاقد لا مثيل لها في عقود القانون الخاص[16].

فالإمتيازات المقررة للإدارة والتي تتعلق بسلطة الرقابة وتنظيم المرفق العام وتسييره هي عبارة عن سلطة لائحية أو شروطا لائحية، حيث تضم قائمة الشروط أركان استغلال المرفق وكيفية سيره، وحتى لو تم استبعاد هذا النوع من الشروط في العقد وعدم النص عليها، فإن

هذه الشوط تظل قائمة ولا يمكن التنازل عن تلك السلطات كليا أو جزئيا.[17]

وإذا تم النص عليها فإن للإدارة حق تعديل هذه الشروط في كل وقت وفقا لحاجة المرفق موضع الاستغلال.[18]

أما الامتيازات المقررة للمتعاقد فهي متضمنة في الشروط التعاقدية، التي يقرها الطرفان، وأغلبها متعلقة بالحقوق والالتزامات المالية، وبمدة الالتزام، وهذه الشروط تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ولأن عقد البوت يتسم بطابع الدولية فهذا يبرر خضوع العقد لقاعدة تنازع القوانين التي تقضي بتطبيق قانون الإرادة في شأن جوانبه الموضوعية.[19]

المطلب الثاني: مزايا وعيوب عقود البوت.

اخترنا أن يكون مزايا وعيوب عقود البوت آخر عنوان حيث ونحن بصدد التطرق لها نكون قد أخذنا فكرة كافية عن ماهية العقود وطبيعتها القانونية، والتي ستعطينا فكرة أوضح عن هذه المزايا والعيوب، ولذلك سنتناول في الفرع الأول مزايا هذه العقود، وفي الفرع الثاني عيوبها.

الفرع الأول: مزايا عقود البوت.

عقد البوت هو أحد الأنظمة المتبعة في البناء والإنشاءات الدولية مثل عقود الفيديك، وبالتالي هو كغيره له مزايا وعيوب، ومن أهم مزايا هذا العقد هو ما يلي:

- يسمح هذا النوع من العقود بمساعدة الدولة في نقل عبء التمويل ومخاطر التشغيل والإدارة الخاصة بمشروعات البنية التحتية إلى عاتق القطاع الخاص مع ضمان قدر من الإشراف والرقابة من جانب الدولة.[20]
- يساهم هذا العقد كذلك في دفع عجلة التنمية الاقتصادية ما بين رفع المستوى الاجتماعي عن طريق التركيز على القطاعات الهامة

كالصحة والتعليم، بالإضافة إلى توفير فرص عمل جديدة من خلال القطاع الخاص الأجني الذي سينفذ تلك المشاريع.

- يساعد كذلك في نقل الخبرات والتكنولوجيا من القطاع الخاص الأجني وهذا يؤدي إلى رفع التشغيل ومستوى خدمات البنية الأساسية.

- يحقق هذا النوع من العقود للمستثمر أو القطاع الخاص عائدا نقديا يمكنه من استرداد تكلفة المشروع بالإضافة إلى هامش معقول من الربح سواء كان من خلال بيع الخدمة للحكومة، أو بيعها إلى المستفيد مباشرة.(21)

الفرع الثاني: عيوب عقود البوت.

من العيوب الي تستحق الإشارة لها هي:

- يمكن أن نعتبر تشابك العلاقات التعاقدية في هذا النوع من العقود أحد أسباب ارتفاع تكلفة الإعداد وتحضير مستندات التعاقد وتعيين وتدريب المستشارين الفنيين والقانونيين لتمثيل الادارة وهذا يرهق الحكومة ماليا.

- في بعض المرات تكون الحكومة مضطرة حسب اتفاق التعاقد أن تشتري مباشرة الخدمة من القطاع الخاص.

كما يكون على الإدارة تحمل العديد من المخاطر السياسية بمقتضى الامتياز الممنوح للمستثمر.(22)

- يمكن كذلك أن تكون عدم صحة دراسات الجدوى وتغير ظروف السوق خاصة في حالة عدم وجود دعم حكومي فإن المستثمر القائم بالمشروع سيكون في خطر ويتحمل مخاطر تجارية وعالية التكاليف.

- عدم تحقيق الكفاية من الربح بسبب إعراض المواطنين عن الخدمة، وهذا في حال بيع الخدمة من المستثمر إلى الجمهور مباشرة، لأنه إذا تم بيعها للحكومة وهي تبيعها للمواطنين فهنا أخف الاضرار.

- يتحمل كذلك القطاع الخاص(المستثمر) مخاطر المنافسة في حال عدم وجود احتكار.

هذا بالنسبة للمزايا والعيوب والملاحظ عليها هنا أنه مهما كانت العيوب كثيرة إلا أنه يمكن التحكم بها كما أن امكانية حدوثها ضئيلة، مقارنة بالمزايا خاصة التي تستفيد منها الحكومة وبالمقابل يستفيد منها المستثمر القطاع الخاص.

خاتمة

إن البحث في موضوع الإنشاءات الدولية واسع وإشكالاته كثيرة وعقد البوت أحد هذه الموضوعات، وقد ركزنا في بحثنا على جانب صغير من بين الجوانب الكثيرة التي تستحق كذلك البحث فيها.

كما سلطنا الضوء على خصوصية عقد البوت وبمعنى أخر على تكييفه القانوني وهل يعتبر عقدا إداريا بحتا أم عقد من نوع خاص، وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا أن نعرف في المبحث الأول عقود البوت ونميز بينها وبين ما يشبهها من عقود وأنظمة، وقد وجدنا أنه على مستوى التعريف هناك من الفقهاء من أعطى تفسيرا أو ترجمة تختلف لعقود البوت عن غيره من ترجمة باقي الفقهاء وهذا ما وجدناه لدى الفقيه محمد الروبي حيث عرف عقود البوت على أنها عقود التشييد والاستغلال والتسليم وربما هو أنسب تعريف نراه كذلك.

أما على مستوى التفرقة بين عقد البوت وغيره من العقود والأنظمة المشابهة له فما يلفت الانتباه هو الفرق بين عقد البوت وعقود امتياز المرافق العامة، والتي أثارت جدلا بين من يرى بوجود فروقات جوهرية وبين من يرى بتطابق العقدين وأن عقد البوت ما هو إلا تطبيق حديث لعقد المرافق العامة.

كما تعرفنا على العديد من العقود التي تبرم وتنفذ طبقا لنظام البوت والتي تعتبر من أنواع عقد البوت، كعقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية.

وكان هذا تقديم ضروري لمعرفة خصائص عقد البوت للتوصل الى خصوصيته وتكييفه كعقد؛ هل هو إداري أم ذا طبيعة خاصة وهذا ما قدمناه في المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه في المطلب الأول إلى الطبيعة

القانونية لعقد البوت والتي استهليناها بتعريف العقد الدولي والذي ينتمي إليه عقد البوت، ثم خصوصية عقد البوت الذي فيها تداخل مع عقد الأشغال العامة الدولي وشرحنا لماذا خصصنا له صفة الدولية، والذي من خلاله استخلصنا الطبيعة الخاصة المميزة لعقد البوت والذي يتضمن شروطا غير مألوفة تنشئ معها امتيازا لكل من طرفي العقد، الحكومة والطرف الأجنبي (المستثمر).

وإن هذا العقد يحتوي على شروط تنقسم بين اللائحية التي هي الامتيازات الحقيقية للإدراة وبين الشروط التعاقدية، التي تعتبر امتيازات للقطاع الخاص. وبالتالي حددنا ما الطبيعة القانونية لهذا العقد، وهذا سهل علينا استنتاج مزاياه وعيوبه والتي أدرجناها في المطلب الثاني من المبحث الثاني، والتي استخلصنا فيها أن مزايا هذا العقد هي الأكثر من عيوبه بالنسبة للإدارة، وكذا بالنسبة للقطاع الخاص، وبالمقابل العيوب قد تكون عرضية مع امكانية حدوثها وإمكانية أكبر أن لا تكون.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

---

(1) مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية. دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص25.

(2) عمرو أحمد حسبو، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقا لنظام البوت-داسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهة،2002، ص98.

(3)Delmon Jeffery,"Boo, Bot projects, acommercialand ontractual guide" sweet and Maxwell, London,2000,p.01.

(4)عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية. منشأة المعارف، الاسكندرية،2005، ص74.

(5)محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم. دار النهضة العربية، 2004، ص17.

(6)مصطفى الحبشي، التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية. دار الكتب القانونية، 2008، ص.28.

(7) panayotis glavinis, le contrat international de construction. Paris, ALN, 1993,p401.

(8)الأونيسترال، مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، الأمم المتحدة، نيويورك، 2001.

(9) Edward Corbett, the element of bot. a paper presented at the IBA 25th the benniell conference, Berlin 20-25, October,1996.

(10)وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT. دار الثقافة، عمان، 2010، ص39.

(11) هاني صلاح سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية.الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1998، ص19.

(12) عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق، ص126.

(13)كونسورتيوم: يعني التعاون والمشاركة والملكية المشتركة، والمشاركة في الحياة، وقد شاع استخدام هذا المصطلح في العلاقات التجارية الدولية في بداية الخمسينات من ق20، خاصة في صناعة الإنشاءات الدولية، ليوضح صورا مختلفة من أشكال التعاون بين المقاولين الدوليين. انظر مصطفى الحبشي، مرجع سابق، ص56.

(14) هشام خالد، ماهية العقد الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007،ص.76.

(15) محمد عبد الجيد اسماعيل، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص102.

(16) وضاح محمود الحمود، مرجع سابق،ص54.

(17) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص74.

(18) وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص.46.

(19) محمود محمد ياقوت، حية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعاف، الاسكندرية،2004، ص64.

(20) أحمد رشاد محمود سلام، مرجع سابق، ص64.

(21) وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص38.

(22) وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص37.

التأجير التمويلي وفقا لمؤسسة التمويل الدولية (IFC)

أ.أمال بن بريح
جامعة البليدة

الملخص

يعتبر عقد الإيجار التمويلي وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع وبأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين، فهو وسيلة يلجأ إليها المتعاقد لتطوير معدات مشروعه بحيث إن الشخص عندما يرغب في تجهيز مصنعه أو شركته بمعدات ذات تكنولوجية متقدمة يفكر في سبيل لتمويل الحصول على هذه المعدات، فإما أن يلجأ إلى الاقتطـــاع من رأسمال المشروع بما يترتب عن ذلك من تجميد لجزء كبير من رأسماله، وإما أن يلجأ إلى القروض البنكية والدخول في مغبة الأقساط و الفوائد البنكية المرتفعة بالإضافة إلى تعريضه لمخاطر السداد والإفلاس في حال فشل المشروع.

RESUME:

Le contrat de crédit-bail est considéré un moyen efficace de financement des investissements et des projets de telle façon qu'il realise les objectifs des deux parties contractantes. On en fait recours dans le but de developper les équipements de son projet. Lorsque on veut équiper une usine ou une société par des moyens sofitiqués de technologie avancée, il est indispensable de chercher à cette operation une source de financement : soit il décompte du capital du projet ce qui entraine le gel d'une grande partie de ce dernier, ou il s'appuit sur les credits bancaires et les retranchements conditionnés souvent par un taux exageré d'intérets, par conséquent la faillite en cas de l'echec du projet.

تمهيد

يعد عقد الإيجار التمويلي من المواضيع الهامة التي شغلت بال المشرع في العديد من الدول لما يمثله العقد من وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع وبأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين.

وتظهر أهمية عقد الإيجار التمويلي بما يحققه من مزايا لطرفي العقد فهو وسيلة تلجأ إليها المشاريع لتطوير معداتها بحيث إن الشخص عندما يرغب في تجهيز مصنعه أو شركته بمعدات ذات تكنولوجية متقدمة يفكر في سبيل لتمويل الحصول على هذه المعدات، فإما أن يلجأ إلى الاقتطاع من رأسمال المشروع بما يترتب عن ذلك من تجميد لجزء كبير من رأسماله، وتحمله لنتائج نجاح أو فشل المشروع، وإما أن يلجأ إلى القروض البنكية والدخول في مغبة الأقساط والفوائد البنكية المرتفعة بالإضافة إلى تعريضه لمخاطر السداد و الإفلاس في حال فشل المشروع.

لذلك؛ لجأ الفكر القانوني إلى وسيلة تضمن للشخص الحصول على المعدات اللازمة دون تحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة، وبطريقة تضمن حقوق المؤسسة الممولة باحتفاظها بملكية المعدات وكان ذلك باللجوء إلى فكرة الإيجار التمويلي.

هذا العقد الذي يعد عملية جد معقدة، والسبب في ذلك أنها تنتج عن انصهار عدة تقنيات قانونية وليس عن طريق جمعها وهذا التعقيد ليس فقط طابعا بل طبيعة. فالإنسان هو شيء آخر غير مجموع خلاياه، وكذلك هو شأن العقود المعقدة، وحل القضايا التي تثيرها مثل هذه العقود[1].

لأجل كل هذا؛ ونظرا للنجاح الذي حققه تمويل المشاريع عن طريق عقد الإيجار التمويلي فقد اعتمد من طرف البنوك والمؤسسات التمويلية والتي كان من بينها مؤسسة التمويل الدولية.

وعليه؛ سنحاول من خلال هذا المقال التوصل لمفهوم هذه المؤسسة الممولة من جهة (أولا) ومفهوم عقد الإيجار التمويلي كآلية حديثة لتمويل المشاريع تختلف عن باقي الطرق التمويلية الكلاسيكية

من جهة أخرى (ثانيا)، لنصل في الأخير لنظرة مؤسسة التمويل الدولية لعقد الإيجار التمويلي (ثالثا).

أولا: مفهوم مؤسسة التمويل الدولية.

أنشئت مؤسسة التمويل الدولية International finance corporation في عام 1956 كأكبر مصدر متعدد الأطراف للتمويل عن طريق القروض والمساهمات في رأسمال مشاريع القطاع الخاص في البلدان النامية.

وفيما يلي سنحاول إيجاد تعريف مختصر لمؤسسة التمويل الدولية، ثم التطرق لأهم المحاور التي تهتم بها هته المؤسسة.

أ)تعريف مؤسسة التمويل الدولية:

تعتبر مؤسسة التمويل الدولية والتي مقرها الرئيسي مدينة واشنطن، مؤسسة عالمية للاستثمار وتقديم المشورة لكافة الدول التي تسعى نحو تفعيل عمل جميع القطاعات وبالذات القطاع الخاص.

كما تعد هته المؤسسة أحد أعضاء مجموعة البنك الدولي والذي يعد بدوره مصدرا مهما لتقديم المساعدات المالية والفنية للدول النامية ويتألف من مؤسستين ائتمانيتين تملكاهما 184 دولة من الدول الأعضاء، وهما البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والمؤسسة الدولية للتنمية ولكل مؤسسة دور مختلف حيث يركز البنك الدولي للإنشاء والتعمير على الدول متوسطة الدخل وكذلك الدول الفقيرة، بينما تركز المؤسسة الدولية للتنمية على البلدان الأشد فقرا.

ومؤسسة التمويل الدولية ملزمة بتشريع المشاريع الإنتاجية المستدامة في البلدان النامية الأعضاء بها، والتي تتميز بفائدتها الاقتصادية واستدامتها اجتماعيا وبيئيا، كما أنها تقدم أحيانا القروض ومشاركات رؤوس الأموال وأدوات التمويل المنظم وإدارة المخاطر.

ولكي يتمكن أي بلـد من الانضمـام إلى المؤسســة الدوليــة يجـب أن يكون عضـوا في البنـك الـدولي للإنشــاء والتعميــر وأن يوقــع علـى اتفاقيـة إنشـاء مؤسســة التمويـل الدوليـة[].

ب) محاور اهتمام مؤسسة التمويل الدولية:

تتمثل رسالة المؤسســة في تشجيع استثمارات القطاع الخـاص في البلدان النامية مما يساعد على تخفـيض أعـداد الفقـراء في العـالم وتحسـين الأحـوال المعيشيـة للناس، وهو ما ظهر جليا في المادة الأولى من اتفاقيـة إنشاء هته المؤسسة، حيث تؤكد على أن الغرض من إنشائها هـو تعزيـز التنمية الاقتصادية عن طريق تشجيع المشروعات الإنتاجيــة في البلـدان الأعضاء وخاصة تلك المناطق الأقـل نموا.

هذا؛ ويمكن إيجاز أهم مجالات اهتمام مؤسسة التمويل الدولية في الآتي:

1) اعتمـادا علــى أن التمويـل يعـد الأسـاس لتحقيـق التنميـة الاقتصادية المستدامة واعتمادا كذلك على أن نشـاط التـأجير التمـويلي له أهميته الخاصة كأداة منافسة من أدوات تمويـل التجـارة والاسـتثمار، فقد سعت مؤسســة التمويـل الدوليـة إلى تشـجيع المؤسسـات الصـغيرة والمتوســطة للأخـذ بهـذا النـوع مـن التمويـل كمصـدر بـديل لتمويـل مشاريعها، وقد يكون السبب أن هذه المؤسسات ليست لها المقـدرة الماليـة لإنشاء المشروعات أو تقديم ضمانات كافية للقروض التي يمكن أن تأخذها من البنوك إذا ما رأت تمويل مشاريعها عن طريق القـروض، كـذلك فـإن تكلفة أقساط هذه القروض بالنسبة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة قـد يعرضها لصعوبات مالية في إمكانية سدادها.

2) تعمــل مؤسســة التمويـل الدوليــة علـى تعزيـز التنميــة الاقتصاديـة للـدول المعنيــة عـن طريـق تشـجيع المشـروعات الصـغيرة والمتوسطـة فيها للقيام بالمشاريع الإنتاجيـة دون الاستهلاكيـة.

3) تقدم المؤسسة مجموعة من الأدوات والخدمات المالية تتمثـل في قــروض طويلــة الأجــل واســتثمارات في أســهم شــركات وأدوات إدارة المخاطر.

4) تمول المؤسسة بالتعاون مع القطاع الخاص بعض الخدمات التي تتعلق بالقطاعات التجارية والبنية التحتية والصناعات التحويلية والرعاية الصحية والتعليم.

5) تقدم المؤسسة مجموعة من خدمات المشورة لحكومات الدول المعنية بما في ذلك الإصلاحات التنظيمية وخصخصة الشركات المملوكة للدول وإعادة هيكلة مؤسسات القطاع العام وكذلك الخدمات الاستشارية فيما يتعلق بتحسين البيئة الاستثمارية وتنمية أسواق المال المحلية.

6) تأمين المساعدة الفنية والبيئة اللازمة لمراجعة الأطر القانونية والتنظيمية التي تحكم نشاط التأجير التمويلي في الدول التي تطلب مشورتها في ذلك.

ثانيا: مفهوم عقد الإيجار التمويلي.

يعتبر عقد الإيجار التمويلي أحد أهم الأنظمة الحديثة التي عرفها النظام الاقتصادي المعاصر، بحيث يعد من المواضيع الهامة التي شغلت بال المشرع في العديد من الدول لما يمثله العقد من وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع وبأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين.

ونظرا لما يقدمه عقد الإيجار التمويلي من خدمات وطروحات جديدة جعلته يختلف عن غيره من الأنظمة التي تعنى بشؤون التمويل والتطوير[:]، فسنقوم فيما يلي بتعريفه، ثم التطرق لأهم خصائصه.

أ)**تعريف عقد الإيجار التمويلي:**

إن المصطلح الأصلي لعقد الإيجار التمويلي هو عقد الليزنغ (leasing) وترجم إلى الفرنسية باصطلاح (Le crédit-bail) أو الائتمان الايجاري[؛] وقد استخدم التأجير التمويلي منذ عام 1930 في الولايات المتحدة الأمريكية على العقارات، وفي سنة 1950 في مجال المنقولات في حين لم يعرف التأجير التمويلي من الناحية العملية في أوربا إلا في أواخر الخمسينيات، وفي أعقاب سنة 1960 بدأ ينتشر في باقي الدول الأخرى[□].

أما بالنسبة للجزائر فقد ورد عقد الإيجار التمويلي تحت تسمية "الاعتماد الإيجازي" وذلك من خلال الأمر 96-09[=] والذي نظمه وعرفه

في نص المادة الأولى منه كما يلي: (يعتبر الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر، عملية تجارية ومالية:

- يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أو معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

- تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

- وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية).

أما بالنسبة للتعريفات الفقهية العربية[□] لعقد الإيجار التمويلي فقد تنوعت واختلفت وقد اخترنا منها التعريف الذي جاء فيه أنه: "أسلوب من أساليب التمويل الذي يقوم بمقتضاه الممول (المؤجر) بشراء أصل رأسمالي، يتم تحديده ووضع مواصفاته بمعرفة المستفيد (المستأجر) الذي يتسلم الأصل من المورد، على أن يقوم بأداء قيمة ايجارية محددة للمؤجر كل فترة زمنية معينة، مقابل استخدام وتشغيل هذا الأصل. و يحتفظ المؤجر في ظل هذه العلاقة التعاقدية بحق ملكية الأصول الرأسمالية المؤجرة ويكون للمستأجر في نهاية مدة العقد أن يختار بين أحد البدائل التالية: شراء الأصل المؤجر نظير ثمن يتفق عليه، ويراعى في تحديده ما سبق سداده من قبل المستأجر إلى الشركة المؤجرة من مبالغ خلال فترة التعاقد، أو تجديد عقد الإيجار التمويلي من قبل المستأجر مع الشركة المؤجرة لمدة أخرى، بالشروط التي يتفق عليها الطرفان، مع الأخذ في عين الاعتبار تقادم الأصل المؤجر، وإرجاع الأصل إلى الشركة المؤجرة .

وبالنسبة للتعريفات الفقهية الغربية[؟] لعقد الإيجار التمويلي فقد جاء منها أنه: عمليات تأجير أدوات إنتاجية أو مجموعة عقارات مختارة من طرف المستأجر، ومشتراة أو مبنية لهذا الغرض من طرف المؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي)، وبناء على طلب المستأجر مقابل بدل

الإيجار، على أن يبرم العقد لمدة طويلة تعادل العمر الاقتصادي المفترض للأصل المؤجر ، ويقوم المستأجر عند نهاية مدة العقد إما بإرجاع الأصول المؤجرة، أو شراء هذه الأصول بثمن يراعى فيه الأقساط المدفوعة خلال مدة الإيجار، أو تجديد العقد بشروط جديدة.

ب) خصائص عقد الإيجار التمويلي :

من خلال التعريفات المقدمة لعقد الإيجار التمويلي تبرز المراحل التي يمر بها هذا العقد والتي تبدأ بطلب المستأجر تمويله، ووصولا إلى انتهاء مدة الإيجار، حيث تنبثق عنها مجموعة من الخصائص العامة المميزة لهذا العقد ولكن ومن خلال هذا المقال سنتطرق لأهم خاصيتين ميزتا عقد الإيجار التمويلي وذلك كما يلي:

1) الطابع الثلاثي لعقد الإيجار التمويلي:

في هذا المجال لابد من التفريق بين عقد الإيجار التمويلي وعملية الإيجار التمويلي. حيث يبرم الأول بين طرفين وهما: المؤجر والمستأجر، في حين تقوم الثانية على ثلاثة أطراف وهم: المستأجر وهو الذي يبدأ بتحريك هذه العملية من خلال طلب التمويل بالمعدات التي يحتاجها في مشروعه من قبل الطرف الثاني والمتمثل في المؤجر الذي يتحمل شراء المعدات والآلات بغرض تأجيرها للمستفيد وهو المستأجر. أما الطرف الثالث في عملية الإيجار التمويلي فيتمثل في المورد وهو الذي يقوم بتوريد ما طلبه المستأجر.

حيث إن عملية الإيجار التمويلي لا تتحقق إلا بتدخل هذه الأطراف الثلاثة بالرغم من أن غاية كل طرف منهم تختلف عن غاية الأخر إلا أنها تتعامل فيما بينها في إطار تفاعل من أجل تحقيق أهدافها من العملية.

فالعلاقة التي تجمع المؤجر بالمستأجر تكيف على أنها عقد إيجار تمويلي، بحيث إن المؤجر ومهما كانت طبيعته يقوم بشراء المعدات والآلات التي طلبها المستأجر من المورد[]، ثم يضعها تحت تصرفه بناءً على عقد

إيجار مقابل أجرة متفق عليها يدفعها، مع احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجرة[□□].

بينما العلاقة التي تجمع بين المؤجر والمورد فتكييف على أساس عقد بيع على اعتبار أن المؤجر يقوم بشراء المعدات والآلات التي طلبها المستأجر من المورد، حيث إن هذه العلاقة لاحقة للعلاقة السابقة وهي قائمة لأجل التوريد. هذا دون أن ننسى العلاقة التي تقوم بين المورد والمستأجر في الحالة التي يقوم فيها المستأجر باختيار تلك الأجهزة لمشروعه الاستثماري وهذه العلاقة تؤكد لنا الطابع الثلاثي لعملية الإيجار التمويلي.

إذ كما يبدو فإن عقد الإيجار التمويلي ليس عقدا ثلاثي الأطراف، بل هو في حقيقة الأمر عقد ثنائي الأطراف يتم بين المستفيد والمؤسسة المالية المؤجرة (المؤجر التمويلي)، وإلا كيف يمكننا تفسير اعتبار تأجير المؤجر لأصول مملوكة له أومن إنتاجه وصنعه، من قبيل الإيجار التمويلي إذا اقترنت بإمكانية تملك الأصول المؤجرة؟، وهو ما اعترفت به بعض التشريعات، كالتشريع المصري. وحتى في حال اشتراط الشراء المسبق للمال المؤجر كما فعل المشرع الفرنسي واللبناني فإن عقد الإيجار التمويلي يبقى عقدا ثنائي الأطراف لأن الشراء هذا أو البناء هما فقط عنصران ضروريان لتنفيذ عملية الإيجار التمويلي.

2) الطابع المالي لعقد الإيجار التمويلي:

يتفق معظم الفقهاء الذين تناولوا دراسة عقد الإيجار التمويلي، أن هذا النوع من العقود ينطوي في جوهره على أسلوب جديد في التمويل، وأن الهدف منه هو توفير وسيلة تمويلية، ولهذا السبب يطلقون عليه اسم الايجار التمويلي(Financial Leasing)[11].

وقد اهتمت أغلب الهيئات المالية والعلمية بعقد الإيجار التمويلي كوسيلة تمويلية، وأبرز تلك الهيئات مجلس المبادئ المحاسبية (APB)[□□] الذي كان تابعا للأمم المتحدة في الفترة ما بين سنة 1962 وسنة 1973، ثم تحول إلى مجلس معايير المحاسبة المالية(FASB)[□] سنة 1973 وقد صدر عن هذا

المجلس عدة دراسات لتشجيع التعامل بعقود الإيجار التمويلي للمشاريع الإنتاجية.

إضافة إلى مؤسسة التمويل الدولية المذكورة سابقا والتي تنبهت لأهمية هذا العقد كوسيلة تمويلية بديلة عن الطرق التمويلية الكلاسيكية فاعتمدته لتمويل مشاريعها.

كما أن عقد الإيجار التمويلي قد برز كأحدث وسيلة تمويل بسبب الحصول على التجهيزات الرأسمالية الحديثة التي تشكل أحد أهم معرقلات إنشاء المشاريع الإنتاجية الجديدة، أو تطوير المشاريع الموجودة، مما ساهم في رواج عقود الإيجار التمويلي، واعتبارها أحد أساليب التمويل الحديثة التي تجنب المشاريع الإنتاجية الكثير من المشاكل.

وإظهارا للدور الذي يلعبه عقد الإيجار التمويلي، فقد اعتبر بعض الفقهاء[illegible] أن هذا العقد يشكل آلية قانونية لإشباع الحاجات المادية والتقنية للمؤسسات الاستثمارية مع تأمين الحماية للممول (شركة الإيجار التمويلي المؤجرة) من خلال بقائه مالكا للأموال موضوع عقد الإيجار التمويلي، مما يوفر له ضمان تخلف المستأجر عن دفع البدلات المستوجبة عليه في المواعيد المتفق عليها.

كما يعتبر فقهاء آخرون[illegible] أن الهدف الأساسي لعقد الإيجار التمويلي هو هدف تمويلي باعتباره قبل كل شيء تقنية للتمويل مضمونة باحتفاظ المؤجر للملكية طوال فترة العقد، ويعتبر التمويل بواسطة هذا العقد في التطبيق العملي أكثر فائدة من العقد الكلاسيكي.

هذا؛ ويتميز عقد الإيجار التمويلي كوسيلة تمويلية حديثة نسبيا بأنه تمويل عيني[illegible] إذ يمكن المشاريع الاقتصادية من الحصول على الأموال اللازمة لمزاولة نشاطها بدلا من تقديم سبل التمويل النقدي لشراء تلك الأموال، فيوفر عقد الإيجار التمويلي للمشاريع الاقتصادية ما تحتاج إليه من أموال عينية كمعدات أو تجهيزات أو غيراهما، مما يقضي على حاجتها إلى التمويل النقدي للحصول على هذه الأموال.

ونظـرا للـدور التمـويلي الـذي يلعبـه عقـد الإيجـار التمـويلي وفي أعقاب دراسة أعدتها اللجنة الاقتصادية لشـؤون أوربـا التابعـة لمنظمــة الأمم المتحـدة، ظهـــر اتجـاه يـدعو الـدول الناميـة إلى تمويـل اسـتثمارات المشاريع فيها عن طريق عقد الإيجار التمويلي بدلا من انخراطها في علاقات التبعية الاقتصادية الدولية مـن خـلال عقـود نقـل التكنولوجيـا، وذلـك تخفيفا لسلبيات هـذه العقـود الأخـيرة المتمثلـة بالتبعيـة المرهقـة للـدول النامية[□□].

كما اعتبر عقد الإيجار التمويلي أحـد أهـم عناصـر دفـع التنميـة الاقتصادية لما يمثله من سبيل مهـم لتمويـل المشـاريع المتعثـرة، وعلاجـا للقدرات الماليـة المحدودة في الـدول الناميـة لـما تواجهـه مـن صـعوبات في الحصول على التمويل المصرفي اللازم لتطويرها.

وفي الأخير نقـول إن عقـد الإيجـار التمـويلي هـو طريقـة تمويليـة تختلف تماما عن الطرق التمويلية الكلاسيكية فهو تمويل من دون نقود.

ثالثا: نظرة مؤسسة التمويل الدولية للتأجير التمويلي

بعد التطرق ولو بإيجاز لمفهوم مؤسسة التمويل الدولية ومفهـوم عقد الإيجار التمويلي سـنحاول الآن التطـرق لنظـرة تلـك المؤسسـة لهـذا العقد وذلك من خلال التطرق لما يلي:

أ) اعتماد مؤسسة التمويل الدولية لعقد الإيجار التمويلي:

نظرا لكون نشاط التأجير التمويلي من الأنشطة الحديثة نسبيا وخاصة في الدول النامية، فإنها تواجه بعض المعوقات التي تحد من فعالية هذا النشاط، وأهم هذه المعوقات ما قـد تمليـه نظـم الضـرائب والمحاسـبة والتشريعات التي تحكم وتنظم العقود المتعلقة بنشاط التـأجير التمـويلي، ومن ثم فإن نجـاح نشـاط التـأجير التمـويلي قـد يسـتلزم إجـراء بعـض التعديلات على هذه النظم والتشريعات بما يتلاءم وتنمية هذا النشاط[٤□].

وبالنتيجة ركزت مؤسسة التمويل الدولية وبشكل أساسي علـى التـأجير التمـويلي كمصـدر بـديل مـن مصـادر التمويـل، حيـث تعتـبر الخطوة الأولى في مجال تطوير التمويل بشكل عام بالنسبة للدول الناميـة،

ذلك أن مشروعات هذه الدول الصغيرة و المتوسطة يمكنها الحصول على الأدوات والمعدات اللازمة دون الحاجة إلى توفير رؤوس أموال ضخمة.

وفي هذا الإطار عملت مؤسسة التمويل الدولية على تأمين المساعدة الفنية لمراجعة الإطار التشريعي لنشاط التأجير التمويلي في الأردن مثلا، فلقد قامت المؤسسة في هذا البلد وبالتعاون مع وزارات عدة من أهمها وزارة الصناعة والتجارة وكذلك وزارة المالية بإعداد مسودة قانون التأجير التمويلي الحالي، وبمساعدة هذه المؤسسة تم معالجة الكثير من الثغرات القانونية في القانون السابق، ذلك أنه لم يكن هناك وضوح فيما يتعلق بأطراف العملية التمويلية من مؤجر ومستأجر ومورد، كذلك لم تكن حقوق وواجبات كل طرف من أطراف عقد الإيجار التمويلي واضحة، هذا بالإضافة إلى خلو القانون السابق من أية حوافز ضريبية يمكن أن يستفيد منها سواء المؤجر أم المستأجر.

ب) معايير مؤسسة التمويل الدولية في شأن التأجير التمويلي:

يمكن القول واعتمادا على نجاحات وبرامج هذه المؤسسة في مجال التأجير التمويلي في جميع أنحاء العالم، أنه تم استخلاص بعض المعايير التي تحاول هذه المؤسسة تطبيقها في شأن التأجير التمويلي، وذلك عندما تطلب الدول المعنية مشورة هذه المؤسسة.

فغياب أو ضعف التشريعات التي تحكم نشاط التأجير التمويلي أو عدم وضوحها يمكن أن يكون أحد الأسباب الموجبة لطلب هذه المشورة، كذلك عدم وضوح معايير المحاسبة وأساليب الضرائب التي يمكن أن تفرض على أطراف عقد الإيجار التمويلي يمكن أيضا أن تستلزم هذه المشورة.

فلإيجاد قانون عصري يناسب التأجير التمويلي بصفته أداة تمويل ضرورية وضعت هذه المؤسسة بعض الخطوط العريضة التي يمكن أن تكون مصدرا تهتدي به التشريعات أهمها[□□]:

1) يجب أن يكون هناك قانون تأجير محدد يعنى بأنشطة التأجير كافة.

2) يجب أن تكـون التعريفـات واضـحة ومحـددة، خاصـة تعريـف نشـاط التـأجير التمـويلي، وكـذلك القواعـد المنظمـة لعمليـة التـأجير التمويلي.

3)التأكد من عدم وجود تعارض بـين تشـريعات الدولـة المعنيـة والتي قد تحد من فعالية التشريع الذي ينظم أنشطة التأجير التمويلي.

4) التأكـد مـن أن التشـريع المعـني يتناسـب مـع احتياجـات ومتطلبات أطراف عقد التأجير التمويلي، وتشجيع الآخرين على ممارسة هذا النشاط، وفي هذا المجال يجب أن تكون حقوق والتزامات أطراف العقـد واضحة ولا تحتمل اللبس.

5) يجب أن ألا يكون هناك تحديد لأطراف عقد التـأجير التمـويلي، فجميع الأشخاص طبيعيين أو معنويين يمكـنهم ممارسـة نشـاط التـأجير التمويلي.

6) على التشريعات المعنية إيضاح ما إذا كان للمستأجر الحـق في إلغاء عقد التأجير التمويلي وذلـك خـلال مـدة معينـة مـن بدايـة عقـد التأجير التمويلي.

7) يجب الإشارة إلى أن الأصل المؤجر لابـد أن لا يكـون اسـتهلاكيا، بمعنـى أن يوجـه التمويـل إلى الأصـول الرأسماليـة الإنتاجيـة، كـذلك يجـب الإشارة إلى الخيارات الثلاثة التي يمكن أن يمارسها المستأجر عند نهاية عقـد التأجير التمويلي.

8) على الدول المعنية التي تعتـبر أن نشـاط التـأجير التمـويلي لا يتم إلا من خلال وجـود ثلاثـة أطـراف أن تعنـون في تشـريعاتها مسـألة التأجير الثانوي(secondary leasing) ذلك أنه يبقى الحق للمـؤجر مالـك المعـدات والآلات بتأجيرهـا مـرة أخـرى في حـال انتهـاء العقـد الأول مـع المستأجر الأول لأي سبب كان، فعدم وجود مثل هذا الـنص يمنـع المـؤجر من إعادة تأجيرها إلى مستأجر آخر على اعتبار أنه لا يوجد مورد طرف ثالث في العملية.

خاتمة

من خلال المقال السابق تبين لنا أن عقد الإيجار التمويلي يحقق مصالح كل أطرافه، بما في ذلك المؤجر والمستأجر والبائع، كما يحقق فائدة كبرى للاقتصاد الوطني لأي دولة تتبنى هذا النظام، لذلك يجب تشجيع هذا النظام والحث عليه لتمويل الاستثمار وترقيته.

وهو الأمر الذي فعلته مؤسسة التمويل الدولية(IFC) باعتمادها لعقد الإيجار التمويلي كطريقة حديثة لتمويل مشاريع الدول العضوة فيها.

وبخاصة وأن الإيجار التمويلي هو عقد استحدثه الواقع التجاري لتلبية الحاجات الاقتصادية والمالية للمشاريع الإنتاجية، وهو يقوم على التفريق بين القيمة الاقتصادية للأموال المؤجرة وقيمتها الطبيعية، كما أنه يفصل بين حق الملكية الوارد على الأموال وحق استعمال هذه الأموال من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الهائل والسريع في وسائل الإنتاج وهنا يصدق القول الذي قال إن "الثراء الحقيقي يكمن في استعمال الشيء وليس في تملكه".

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) انظر: الجديد في أعمال المصاريف من الناحيتين القانونية والاقتصادية، ج 02، مؤتمر جامعة بيروت العربية، منشورات الحلي الحقوقية، ط01، 2001، ص20.

(2) لمزيد من المعلومات انظر موقع مؤسسة التمويل الدولية: www.ifc.org

(3) صغير حسام الدين عبد الغي، الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص3.

(4) انظر: الدكتور فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، سنة1997، ص9.

(5) انظر: د.نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص5.

(6) المؤرخ في: 10 يناير 1996، الجريدة الرسمية، رقم: 25 العدد 3.

(7) د. سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله المالية والمحاسبية والاقتصادية والتشريعية والتطبيقية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، ط01، 2001، ص73.

(8) A. Boudiot ; JC Frabort : Techniques et pratiques bancaires, Paris 1978 P296.

(9) وفي هذا الصدد لابد من الإشارة لبعض التحفظ بحيث اختلفت التشريعات في هذه النقطة، إذ إن هناك من يشترط شراء المعدات من طرف المؤجر لكي يعيـد تأجيرهـا ولا يمكن له أن يؤجر معدات كان يملكها من قبل، وهذا ما جـاء به واشترطه المشرع الفرنسي. وهناك من يجيـز تأجير المعدات المطلوبة من المستأجـر سواء أكان المؤجر قد اشترها خصيصا له أو كانت مملوكة له من قبل، وهذا ما جاء به المشرع المصري.

(10) انظر: د. مصطفى رشيدي، الاقتصاد النقدي المصرفي، دار النشر الجامعية، الإسكندرية، 2002، ط05، ص395.

(11) Gvalda CI et Ouffet : Droit bancaire, Institutions- Comptes- Opprérations services Ed, 1992 N°5O3.

(12) Acconting principale Boord (APB) .

(13) Financial Accounting standard boord (FASB) .

(14) Didier R Martin : Crédit-bail mobilier , location et possession du bien loué et revendu, JCP 1998, P538.

(15) Cllart Datilleul et Delelebecque : Contrat civils et commerciaux, Précis Dalloz 5eme Ed, 2001 , N°833.

(16) انظر: د.هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية في جامعة بيروت العربية، 26،27 أفريل2001، ص5.

(17) انظر: الدكتور نادر عبد العزيز، عقد الليزنغ، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص412.

(18) انظر: المستشار محمود محمد فهمي، التأجير التمويلي وسيلة جديدة للتمويل وتنشيط سوق المال، (بدون دار ومكان نشر)، طبعة 1984، ص45.

(19) Matthew Fletcher, Ratchel Freeman, Murat Sultanov, Umedi Umarov , Leasing in development: Lessons from emerging economics, international finance corporation, Washington D.C 2005, P11.

أثر القواعد الأصولية في دلالة النص القرآني
عند علماء التراث

أ.د عرابـي أحمد
د.بن شريف محمد
جامعة تيارت

الملخص
لقد اهتم العلماء سواء كانوا مفسرين أو علماء أصول أو علماء كلام بدلالة الالفاظ على المعاني ويعتبر اللفظ أداة لتلك الدلالة، ولهذا فهو يرتبط في مفهومهم بها، فنجدهم يعرفون اللغة على أنها ألفاظ دالة لارتباطها بالفكر الإنساني ارتباطا وثيقا وتعتبر واسطة في توصيل هذا الفكر، فالدلالة التي ليس لها لفظ لا وجود لها.

RESUME:
Les savants, interprètes, linguistes et les spécialistes en «ilme elkalam » s'intéressaient à la signification des mots, la lexie est considérée comme l'instrument de sens, selon eux, elles sont liées. Ils définissent la langue comme étant un ensemble de mots signifiants car elle est relative à la pensée humaine et sert mieux à sa communication, une signification sans signe linguistique n'a point d'existence.

مقـدّمة

إن البحث اللغوي لدى علماء التراث وغيرهم من الفرق الإسلامية، كانت غايته مركزة على نقطتين أساسيتين هما:

1-الدفاع عن العقيدة الإسلامية، وما أثير حولها من شبهات الملحدين الطاعنين في الإسلام، عقيدة وشريعة ، فكما وظف الأعداء الدلالة اللغوية لضرب الإسلام، استعمل المدافعون السلاح نفسه لرد هذه الأطروحات التي كان هدفها تقويض العقائد الإسلامية الأمر الذي جعل علماء الإسلام يهتمون بالدرس اللغوي من حيث التأصيل والدلالة.

2-إن اللغة آلية أساسية في فهم الخطاب القرآني، واستنباط أحكامه وشرائعه من النصوص القرآنية، وكل ذلك لمعرفة مقاصد الشارع الحكيم من الخطاب. وذلك على مستوى الدلالة اللفظية أو دلالة التركيب أو السياق.

وما دام النص القرآني يحتمل تعدد المعنى كالظاهر والباطن والحقيقي والمجازي وغير ذلك، فقد وضعوا قواعد استنبطوها من القرآن نفسه لتكون بأيديهم كآلية من آليات تحليل الخطاب وسموها القواعد الأصولية.[1]

لقد اهتم العلماء سواء كانوا مفسرين أو علماء أصول أو علماء كلام بدلالة الالفاظ على المعاني، "ويعتبر اللفظ أداة لتلك الدلالة، ولهذا فهو يرتبط في مفهومهم بها، فنجدهم يعرفون اللغة على أنها ألفاظ دالة لارتباطها بالفكر الإنساني ارتباطا وثيقا وتعتبر واسطة في توصيل هذا الفكر، فالدلالة التي ليس لها لفظ لا وجود لها".[2]

وقد ارتبطت هذه الدلالة بمجموعة من القواعد ونقتصر على البعض منها وذلك على سبيل المثال منها:

أ- **قاعدة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة:**

وهذه القاعدة مأخوذة من قوله تعالى في شأن المشركين:﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمُ الْمِسْكِينَ وَكُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ حَتَّى أَتَانَا الْيَقِينُ﴾.[3]

والإشكالية الدلالية التي تطرحها الآية على مستوى دلالة اللفظ هي لفظة "المصلين". فالآيات تدل من حيث الظاهر على تكليف الكفار بفرع من فروع الشريعة وهو الصلاة، وهددتهم بالعقاب على تركها، وبينت الآية بأنهم سيدخلون النار للأسباب المذكورة ومنها ترك الصلاة. قال الرازي: "واحتج أصحابنا بهذه الآية على أن الكفار يعذبون بترك فروع الشرائع".[4]

وبذلك أصبحت هذه القاعدة موجهة لدلالة لفظ المصلين ليكون معناها الإصطلاحي هو المراد لأن المصلي هو الذي يؤدي الصلاة المعروفة فقها، أما إذا حمل هذا اللفظ على معنى المسلم أو المؤمن فلا إشكال في الدلالة ولا أثر للقاعدة الأصولية وقد يدعم ذلك بنصوص أخرى كقوله –عليه الصلاة والسلام- نهيت عن قتل المصلين".[5] قال السرخسي: "المراد المسلمين".[6] وهناك من العلماء من يحاول التوفيق

بين دلالة اللفظ الأصلية أو الإصطلاحية، وبين القاعدة التي أراد تقريرها فيتعسف في التأويل اللفظي لأجل ذلك، و لهذا أولت المصلين بالمعتقدين للصلاة.

ويشبه هذا أيضا قوله تعالى:﴿...وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ..﴾[] فهذه الآية يظهر فيها الوعيد الشديد للمشركين لشركهم وكونهم لا يؤتون الزكاة، "فوصفهم بأنهم لا يؤتون الزكاة يدل على أنه سبب لذلك الوعيد، و إلا لما كان لإيراده فائدة ،فهذا تنبيه على عاقبة استخفافهم لما توعدهم به، ومهما أورد على الاستدلال بهذه الآية من اعتراضات، فإن دلالتها على أن عدم إيتاء الزكاة من أسباب ذمهم يبقى ظاهرا لكل منصف ينظر إلى الآية متجردا عن أي اعتقاد سابق لأحد الأقوال المتضادة في المسألة".[؟]

وقال الكلبي: "هي زكاة المال، وإنما خصها بالذكر لصعوبتها على الناس ولأنها من أركان الإسلام، وقيل يعني بالزكاة، التوحيد، وهذا بعيد، وإنما حمله على ذلك لأن الآيات مكية، ولم تفرض الزكاة إلا بالمدينة، والجواب، أن المراد النفقة في طاعة الله مطلقا وقد كانت مأمورا بها بمكة".[]

ففي تأويله الزكاة بالتوحيد هدما للقاعدة، ثم دعم ذلك بكون الآية مكية والزكاة فرضت في المدينة، وهذا يعني أن اللفظ بمعناه اللغوي وهو التطهير من الشرك، لأنه كان ما زال لم يتطور إلى معناه الإصطلاحي الشرعي، وهذا فيه استدلال بالقرينة التاريخية التي تتحكم في دلالة الألفاظ على "المعاني" وبهذا يصبح النص القرآني السابق غير قابل للبرهان على تثبيت قاعدة: مخاطبة الكفار بفروع الشريعة.

وقال الرازي: "احتج أصحابنا في إثبات أن الكفار مخاطبون بفروع الإسلام بهذه الآية فقالوا: إنه تعالى الحق الوعيد الشديد بناء على أمرين "أحدهما" كونه مشركا "والثاني" أنه لايؤتي الزكاة فوجب أن يكون لكل واحد من هذين الأمرين تأثير في حصول ذلك الوعيد وذلك يدل على أن لعدم إيتاء الزكاة من المشرك تأثيرا عظيما في زيادة

الوعيد...واحتج بعضهم على أن الامتناع عن إيتاء الزكاة يوجب الكفر فقال: إنه تعالى لما ذكر الصفة ذكر قبلها ما يوجب الكفر وهو قوله: فويل للمشركين وذكر أيضا بعدها ما يوجب الكفر وهو قوله (و هم بالآخرة هم الكافرون)، فلو لم يكن عدم إيتاء الزكاة كفرا لكان ذكره فيما بين الصفتين الموجبتين للكفر قبيحا لأن الكلام إنما يكون فصيحا إذا كانت المناسبة مرعية بين أجزائه...".[□□]

استدل الرازي بهذا الشرح على دلالة النظم وأثرها في ضبط دلالة اللفظ وهو تحديد مكانة اللفظة بالترتيب حيث ذكر لفظ "(المشركين)" ثم جاء لفظ "(لا يؤتون الزكاة)" وجاء بعدها ("وهم بالآخرة هم الكافرون)"، فيكون الترتيب هكذا:

فويل للمشركين ← لا يؤتون الزكاة ← هم كافرون

وإذا اختزلنا الألفاظ يصبح الترتيب كما يلي:

شرك ← منع الزكاة ← كفر

وإذا حاولنا تحديد الدلالة الاصطلاحية لهذه الالفاظ نلاحظ ما بينها من فروق فيكون معنى الشرك إقرار بالربوبية وجحود بالألوهية، أي أن المشرك يعترف بوجود الله كما ورد ذلك في كثير من نصوص القرآن ولكن يتخذ الواسطة بينه وبين الله. وهذا هو مفهوم الشرك اصطلاحا وشرعا.

أما الكفر فهو جحود بالألوهية والربوبية معا. ولما جاءت لفظة الزكاة بين اللفظتين وصلت درجة منعها إلى رتبة الكفر والشرك. واستدل الرازي على قاعدة أخرى من القواعد الأصولية في تدعيم ما ذهب إليه من دلالة لفظ الزكاة بمعناها الاطلاحي وهذه القاعدة هي حجية الإجماع فقال: "ثم أكدوا ذلك بأن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه- حكم بكفر مانعي الزكاة".[□□]

ولما تعارضت دلالة هذا الإجماع مع أصل من أصول الأشاعرة وهو مفهومهم للإيمان حيث يرون أن الإيمان تصديق بالقلب وإقرار باللسان والغوا العمل فقال: "والجواب لما ثبت بالدليل أن الإيمان عبارة عن

التصديق بالقلب والإقرار باللسان وهما حاصلان عند عدم إيتاء الزكاة ولم يلزم حصول الكفر بسبب عدم إيتاء الزكاة والله أعلم".[□□]

نلاحظ هنا أنه وقع تعارض بين قاعدتين الأولى مخاطبة الكفار بفروع الشريعة والثانية مفهوم الإيمان المحصور في التصديق بالقلب، والنطق باللسان فالأولى قرينة توجب كفر من منع الزكاة والثانية لا توجب كفره. فلا بد من الترجيح بالأدلة اللغوية والقرائن الشرعية. وما دام الخلاف بين اللفظين في القاعدتين؛ اقتضى ذلك أن يحتالوا في لفظ الزكاة على احتمال معنيين وهما المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي. ولهذا قال الرازي في موضع آخر ودفعا لهذه الاحتجاجات :"...إنه يجب على المكلف تنزيل ألفاظ القرآن على المعاني التي هي موضوعة لها بحسب اللغة العربية، فأما حملها على معان أخر لا بهذه الطريقة فهذا باطل قطعا...".[□:]

ومن الأقوال والتأويلات التي حملت معنى لفظ الزكاة على معناه غير الشرعي قولهم: "إن المراد بالزكاة ليس معناها الشرعي وهو المال المخصوص الذي يدفع لأصناف مخصوصة في زمن مخصوص، وإنما المراد بها أنهم لا يزكون أنفسهم عن الشرك حتى لا يطهرونها من دونه".[□؛]

ويؤدي بنا هذا القول إلى طرح السؤال: هل الألفاظ في النص تفهم بمعناها الاصطلاحي أم بمعناها الشرعي، وإذا وقع الاحتمال فأيهما يرجح؟ وعليه؛ فإننا نقول إن اللفظ إذا تطورت دلالته وأصبح له دلالة جديدة فيجب الأخذ بمعناه الجديد ولا يصرف إلى ماكان عليه إلا بقرينة صارفة وأدلة قوية. وقد استعمل القرآن لفظ الصلاة بمفهومها الشرعي لأول مرة وفهمها المخاطبون في ذلك الوقت بهذا المعنى وهذا يرجح القول بأن النص القرآني يجب أن تفهم ألفاظه طبقا للمصطلحات الشرعية.

وقال الشيرازي: "الوضوء والصلاة والزكاة والحج أسماء منقولة من اللغة إلى معان وأحكام شرعية، إذا أطلقت حملت على تلك الأحكام والمعاني".[□□]

أما الأشاعرة فيرون عدم نقل هذه الألفاظ إلى معناها الشرعي قال الباقلاني:" إنه لم ينقل شيء من ذلك عما وضع له اللفظ في اللغة وإنما ورد الشرع بشرائع وأحكام مضافة إلى ما وضع اللفظ له في اللغة...".[□=]

ورد الشيرازي هذا القول على الباقلاني فقال:" لنا هو أن هذه الأسماء إذا أطلقت لم يعقل منها إلا هذه العبادات في الشرع...".[□□] واحتج أيضا بقوله: "هو أنه لما حدث بالشرع عبادات وهيئات وأفعال ولم يكن لها اسم في اللغة، دعت الحاجة... إلى أن وضع لها اسم في الشرع، كما وضع أهل الصنائع لكل ما استحدثوه من أدوات اسما يعرفونها به عند الحاجة إلى ذكرها".[□؟]

واحتج الأشاعرة على أن هذه الألفاظ باقية عما وضعت له أصلا بقوله تعالى: ﴿إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾[□□] وبقوله سبحانه:﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾[□□]، والصلاة بلسان العرب هي الدعاء والصوم هو الإمساك والحج هو القصد، فإذا ورد بها الشرع، وجب أن تحمل على ما يقتضيه لسان العرب".[□□]

ورد الشيرازي أيضا هذا القول: "والجواب هو أن هذه الآيات تقتضي أنه خاطبها بلسان العرب، ونحن نقول بذلك، لأن هذه الاسماء كلها عربية، والخطاب بها خطاب بلغة العرب، وليس إذا استعمل ذلك في غير ما وضعته العرب، يخرج أن يكون خطابا بلسان العرب ألا ترى أن الحمار قد استعمل في غير ما وضعته العرب وهو الرجل البليد، والبحر في غير ما وضعته العرب وهو الرجل الجواد ولا يخرج الخطاب بذلك عن أن يكون خطابا بلسان العرب فكذلك ههنا".[□□]

إلا أن في هذا الجواب مغالطة، وهو أنه قد اعتبر لفظ الحمار والبحر من باب الاصطلاحات وهذا غير صحيح وإنما ذلك على سبيل التشبيه وهذا خلط بين الأمرين.

وكثيرا ما نجد علماء الأصول يوجهون الدلالة اللغوية اعتمادا على الجدل الفكري وهو ما يمكن تسميته بتوسيع الدلالة السياقية

والتبعية عن طريق القياس وهو منهج مهم وقويم في دراسة النصوص لم نجده إلا عندهم ويدل على سعة الأفق في العلوم الدينية واللغوية. ونذكر واحدا من هؤلاء العلماء لتجسيد ما ذهبنا إليه وهو الشيرازي – مثلا- في كتابه التبصرة في أصول الفقه، ففي مسألة مخاطبة الكفار بالشرعيات، يذكر حجة الخصم ثم يرد عليها ويفندها وكل ذلك يدور حول المنطلق الأساسي ألا وهو النص، فقال: "واحتجوا بأنه لو كان الكافر مخاطبا بالشرعيات لوجب أن يصح ذلك منه في حال الكفر، ولوجب عليه القضاء في حال الإسلام، ولما لم صح في الحال ولم يجب القضاء في ثاني الحال، دل على أنه غير مخاطب بها...".(□:)

ثم أجاب عن هذه الحجة مفندا لها، "والجواب: أنه إنما لم يصح منه لعدم الشرط، وهو الإسلام، وهذا لا ينفي توجه الخطاب، على أنه غير مخاطب بها، وإنما القضاء فإنما يجب بدليل غير الأمر، وذلك لم يوجد، فسقط. وهذا لا ينفي الخطاب في الإبتداء، كما قلنا في قضاء الجمعة. تسقط عن المسافر لعدم الدليل، ثم لا يدل على أن الأمر بها لم يتوجه إليه".(□؛)

ويدل عليه أمر آخر وهو مخاطبة الناس جميعا بالدخول في الإيمان والمخاطبة به تستلزم الخطاب بالشرعيات، فهو خطاب بالكليات التي تكون الجزئيات تبعا لها.

ثم قال: "واحتجوا أيضا: بأن خطابه بالعبادات خطاب بما لا منفعة له فيه والتكليف لا يتوجه بما لا ينفع به المكلف".(□□)

وهذا لأن الإسلام والإيمان شرطان في صحة أداء هذه العبادات، ولا يتحقق الشرط إلا إذا تحقق المشروط وهذه قاعدة لغوية شرعية مقبولة عقلا، وهناك دليل آخر شرعي لتدعيم عدم مخاطبة الكفار بفروع الشريعة وهو قوله تعالى:﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (□=)

وأن الإسلام يجب ما قبله كما ورد في الحديث في قوله عليه الصلاة والسلام: "الإسلام يجب قبله". فإذا دخل الكافر الإسلام لا يطالب بالفضاء

ولو كان مخاطبا لوجب عليه القضاء كالمفطر في رمضان برخصة فإنه يقضى الصوم بعد زوال العذر.

وهناك دليل آخر هو أنه يجوز مخاطبة المكلف بالجزء والقصد مخاطبته بالكل. فالخطاب بإتيان العبادات خطاب في الدخول في الإيمان. وهو من باب تسمية الشيء بجزئه وهو كثير في لغة العرب.

ب- وقوع المجاز في القرآن الكريم

إن الاهتمام بدراسة القرآن الكريم باعتباره نصا لغويا، وتفسيره وتأويله ومحاولة فهم مقاصده. كل ذلك كان داعيا ملحا نتجت عنه المناقشات الكثيرة عبر عصور طويلة وإلى يومنا هذا ومن المفاهيم اللغوية التي تتعلق بالبحث عن المعنى من خلال دلالة الألفاظ هي قضية المجاز. حيث أصبح عند علماء الأصول قاعدة من القواعد التي تساعد على تأويل النص، والذين أثبتوا هذه القاعدة انطلقوا من النص القرآني نفسه دفاعا عن وجود المجاز في القرآن الكريم "فحين يلتقي المفسرون بقوله تعالى:﴿وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيمًا﴾[illegible] فمنهم من يقول بالكلام على وجه الحقيقة لا على سبيل المجاز بدليل توكيد الفعل بالمصدر تكليما، ومنهم من يقول بالكلام على وجه المجاز".[illegible]

فهناك خلاف بين اعتبارين في وقوع المجاز في القرآن إلا أن الرأي الراجح القول بالمجاز. قال ابن قتيبه (ت 286 هـ): "...وقد تبين لمن عرف اللغة، أن القول يقع فيه المجاز...".[illegible]

ومعنى هذا أن القول قد يكون على الحقيقة أو المجاز حسب ما يقتضيه سياق الكلام. وهل يحتمل السياق دلالة الألفاظ على الحقيقة والمجاز معا أي أن يكونا مرادين في آن واحد؟ ويتحدث الشاطبي (ت 790هـ) عن المعاني المجازية محددا شروطا للمجاز فقال: "إذا كان الدليل على حقيقته في اللفظ لم يستدل به على المعنى المجازي...".[illegible]

وعكس ذلك إذا ورد اللفظ على المعنى المجازي ولا يحتمل منه غير ذلك فلا يمكن أن يحمل على الحقيقة ومن هذه النصوص التي تدل على وقوع المجاز في القرآن الكريم قوله تعالى:﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ

يَنْقَضَّ فَأَقَامَهُ﴾ (□ :) "ووجه الاستدلال ظاهر حيث إن إسناد الإرادة إلى الجدار، وهو لا يعقل لا يكون إلا من باب المجاز فيكون معنى الآية أن الجدار مائل مشرف على السقوط وهذا استدلال قوي...". (□ :)

قال الشريف الرضى:" وهذه استعارة، لأن الإرادة على حقيقتها لا تصح على الجماد. والمعنى: يكاد أن ينقض أي يقارب أن ينقض، على التشبيه بحال من يريد أن يفعل في الباني، لأنه لما ظهرت فيه أمارات الإنقضاض، من ميل بعد الإنتصاب واضطراب بعد ثبات حسن أن يطلق عليه إرادة الوقوع على طريقة الإتساع".(: :)

ولكن القول بالمجاز في القرآن الكريم لا يكون إلا بشرط وهو: "أن يكون المعنى مستعملا عند العرب في مثل ذلك اللفظ وإلا فلا".(: ؛) وذكر الشاطبي مثال ما تخلف فيه هذا الشرط فقال:"...ومن زعم أن النعلين في قوله تعالى:﴿...فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ ...﴾ (□ :) إشارة إلى خلع الكونين، فهذا على ظاهره لا تعرفه العرب لا في حقائقها المستعملة و لا في مجازاتها...". (: =)

ثم ذكر ما يجوز فيه الشرط بقوله: "فمثال ذلك مع وجود الشرط قوله تعالى:﴿يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ.. ﴾.(□ :) فذهب جماعة إلى أن المراد بالحياة والموت ما هو حقيقي، كإخراج الإنسان الحي من النطفة الميتة والعكس وأشباه ذلك مما يرجع إلى معناه، وذهب قوم إلى تفسير الآية بالموت والحياة المجازيين المستعملين في مثل قوله تعالى ﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ ..﴾ (: ؟)". (□ :)

وهذان المثالان الأخيران لا يحققان ثبات قاعدة وقوع المجاز في القرآن الكريم. وخلاصة القول إن المجاز موجود في القرآن الكريم ولكن على شروط تطابق استعمالات العرب في لغتهم. لأن القول بالمجاز على إطلاقه، قد يكون ذريعة لتهديم دلالة النصوص الشرعية وخاصة العملية منها والتي تتعلق بالأوامر والنواهي الخاصة بالعبادات والمعاملات اللهم إلا إذا كان المعنى المجازي في بعض النصوص معنى زائدا على المعنى الأصلي كما هو شأن التفسير الباطني والإشاري.(□ ؛) وقد مثل الشاطبي لهذا النوع من المجاز بقوله: "ومثال ما تخلف فيه الشرط قوله تعالى: ﴿يَا

أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا ...﴾ [ ] فالمفسرون هنا على أن المراد بالسكر ما هوالحقيقة أو سكر النوم وهو مجاز فيه مستعمل وأن الجنابة والغسل منها الحقيقة فلو فسر على أن السكر هو سكر الغفلة والشهوة وحب الدنيا المانع من قبول العبادة في اعتبار التقوى كما منع سكر الشراب من الجواز في صلب الفقه، وأن الجنابة المراد بها التضمخ بدنس الذنوب، والاغتسال هو التوبة لكان هذا التفسير غير معتبر، لأن العرب لم تستعمل مثله في مثل هذا الموضع ولا عهد لها به. لأنها لا تفهم من الجنابة والإغتسال إلا الحقيقة ".[ ]

وقد يكون اللفظ الواحد بمعناه المجازي والحقيقي وذلك حسب ما يقتضيه السياق ومن ذلك قوله تعالى:﴿وَمَنْ كَانَ فِي هَذِهِ أَعْمَى...﴾ [ ] "...أطلق وصف العمى مرة في معناه الحقيقي، وهو ذهاب البصر ومرة في معناه المجازي وهو الغفلة عن أوامر الله وشرعه، وهي صريحة في الدلالة على وجود المجاز في القرآن، لأنه لفظ واحد أطلق مرتين، على معنيين مختلفين، فكان حقيقة في أحدهما ومجازا في الآخر، وإلا كان مشتركا، والحمل على المجاز أولى من الحمل على الإشتراك...".[ ]

ونلخص في هذا البحث إلى أن في القرآن الكريم مجازا، "هذا هو رأي جماهير العلماء سلفا و خلفا". [ ]

2- دلالة التركيب اللغوي

عرفه عبد القادر الجرجاني (ت471هـ) فقال:" أن لا نظم في الكلام ولا ترتيب حتى يعلق بعضها ببعض، ويبني بعضها على بعض و تجعل هذه بسبب من تلك هذا ما لا يجهله عاقل ولا يخفى على أحد من الناس...".[ ]

وعرفه الجرجاني الشريف (ت843هـ) بأنه:"جمع الحروف البسيطة ونظمها لتكون كلمة".[ ]

وهذا التعريف خاص بنظم الحروف الهجائية لتصنع منها الكلمات، وهذا المعنى لا يتعارض مع نظم الكلمات، ولا يبتعد عن

المفهوم الاصطلاحي لكلمة تركيب. وعرف بأنه :"ضم الأشياء بعضها إلى بعض، في نحو الجملة ..".

ويقصد به التركيب في الكلمات التي تخضع إلى نظام معين متعارف عليه لدى أهل تلك اللغة، أو ما يطلق عليه التركيب التعبيري، وهو: "مجموعة منسقة من الكلمات تؤدي معنى مفيدا كالجملة الإسمية أو الفعلية أو الجزء من الجملة الذي يؤدي دلالة ما".[؟؛]

وذكر الزركشي (ت794هـ) أهمية معرفة التركيب بالنسبة للمتعامل مع النص القرآني، وهو من الأمور التي يجب البداءة به، وهو معرفة معاني المفردات فقال: "باعتبار كيفية التراكيب بحسب الإعراب ومقابله من حيث إنها مؤدية أصل المعنى، وهو ما دل المركب بحسب الوضع وذلك متعلق بعلم النحو".[□؛]

ومن الأمثلة التي ذكرها قوله: "ومن شواهد الإعراب قوله تعالى:﴿فَتَلَقَّى آَدَمُ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ...﴾ .[□□] ولولا الإعراب لما عرف الفاعل من المفعول به".[□□]

وقد تثير الظاهرة التركيبية بعض الإشكالات فيما يتعلق في فهم بعض النصوص وتعرض الشاطبي لهذه القضية وذلك في ربطه بين الخبر أي النص وبين مقررات الدين الواردة في خبر الله تعالى، وما استدل به في هذا المكان قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [□□] فقال الشاطبي: "إن حمل على أنه إخبار، لم يستمر مخبره، لوقوع سبيل الكافر على المؤمن كثيرا بأسره وإذلاله، فلا يمكن أن يكون المعنى إلا على ما يصدقه الواقع ويطرد عليه، وهو تقرير الحكم الشرعي فعليه يجب أن يحمل ".[□:]

لقد صرح النص بأن المؤمن لا يغلبه الكافرأبدا، ولكن ربط ظاهر النص بواقع المسلمين فإننا نجدهم مغلوبين مهزومين من الناحية الواقعية، فوقع تعارض بين ما قرره النص و بين ما هو مشاهد في الواقع.

وهذا يبين لنا أن دلالة التركيب اللغوي في السياق قد لا تكفي لضبط المعنى وعليه يقام بعملية تأويلية الهدف منها الموافقة بين النص والواقع لذي يتحدث عنه فإذا وعد الله المؤمنين بالنصر الدائم على الكافرين إلى يوم القيامة وهو وعد من الله فإذا تخلف معنى النص عن جريانه في الواقع فلا بد من البحث في دلالة النص على الرغم من وضوحه من الناحية التركيبية، ولهذا كتب في التعليق على هذه الآية كحل للإشكالية الدلالية التي أثارها بأنه: "يجوز بقاء الآية على معنى الخبر، ويكون المراد من المؤمنين جماعة المسلمين العاملين بما يقتضيه الإيمان الراسخ من الإستعداد والإتحاد والثبات"، والمسلمين لا يغلبون ما داموا كذلك".[illegible]

قال الكلبي: "قال الإمام علي بن أبي طالب –رضي الله عنه- وغيره:" ذلك في الآخرة، وقيل السبيل هنا الحجة البالغة".[illegible] وأضاف الرازي مدعما هذا التأويل قائلا: "والدليل أنه عطف على قوله: فالله يحكم بينكم يوم القيامة، الثاني: أن المراد به في الدنيا ولكنه مخصوص بالحجة والمعنى أن حجة المسلمين غالبة على حجة الكل وليس لأحد أن يغلبهم بالحجة".[illegible]

وأردت أن أبين من خلال عرض هذه التأويلات أن دلالة التركيب قد لاتكفي وغير قادرة على تحديد المعنى وحدها إلا إذا أضيفت ضمائم أخرى وهذه الضمائم قد تكون نصا أو واقع مشاهد وهوهنا بمثابة المقام. وعلى الرغم من أن الزركشي-مثلا- قال: "قالوا: والإعراب يبين المعنى؛ وهو الذي يميز المعاني، ويوقف على أغراض المتكلمين".[illegible] إلا أن النظم قد لا يكون كافيا ولهذا نجده يقول في موضع آخر مبينا أهمية معرفة دلالة التركيب بالنسبة للناظر في كتاب الله حيث قال:" وعلى الناظر في كتاب الله، الكاشف عن أسراره، النظر في هيئة الكلمة وصيغتها ومحلها، كونها مبتدأ أو خبرا، أو فاعلة أو مفعولة، أو في مبادئ الكلام أو في جواب، إلى غير ذلك من تعريف أو تنكير أو جمع قلة أو كثرة إلى غير ذلك".[illegible]

ولهذا كان الأصوليون يستدلون على القواعد الأصولية بالحجة اللغوية من خلال النص القرآني نفسه، وقام الاستدلال على هذه القواعد من حيث المعاملة مع الخطاب القرآني هو المقصود الأعظم وتبين أن المعنى الإفرادي لا يعبأ به إذا فهم المعنى التركيبي بدون التشبث بحرفه".[□□]

إلا أن هذا المعنى التركيبي لا يمكن الإعتماد عليه منعزلا عن غيره من النصوص الأخرى الي بينه و بينها مناسبة ما. وتلك المناسبة قد تكون على مستوى المبنى والمعنى أو الموضوع. ولقد اخترت بعض القواعد الأصولية واللغوية على سبيل المثال لا الحصر ودرستها من الناحية الدلالية وذلك من خلال بعض النصوص القرآنية المتعلقة بكل قاعدة كدلالة الأمر على الوجوب. ودلالة الأمر وإرادة الأمر ودلالة الواو على الترتيب أو غيره، وأخيرا دلالة عود الإستثناء على الجمل المتعاطفة قبل إلا.

أ-دلالة الأمر وعلاقتها بإرادة الأمر

إن صيغة الأمر صيغة لغوية ترتبط أساسا بالآمر والمأمور من حيث الطلب والإرادة بالنسبة للآمر ومن حيث التكليف بالنسبة للمأمور ولكن الأوامر في القرآن تختلف عنها من حيث الدلالة في غيره، لأن الأوامر هي صادرة من الخالق وقد عرف الشاطبي هذه المصطلحات بقوله: "الأمر والنهي يستلزم طلبا وإرادة من الآمر فالأمر يتضمن طلب المأمور به وإرادة إيقاعه".[=□]

وعرفه الشيرازي بقوله: "الأمر استدعاء الفعل بالقول مما هو دونه". وهذا الكلام فيه فرق بين القول والأمر؛ "فالأمر معنى قائم في النفس يعبر عنه بالقول.[=□]

وصيغته من أهم القضايا اللغوية من حيث الدلالة على المعاني، وخاصة بالنسبة للقرآن الكريم والسنة النبوية سواء على مستوى العبادات والمعاملات أو على مستوى تبليغ العقائد وبه يحدد المكلف علاقته بربه عقيدة وشريعة، ويضاف إليه النهي. ودلالة الأمر وتعريفاته

اختلفت باختلاف العقائد والمذاهب ولهذا نجد المعتزلة يعرفون الأمر بقولهم: "هو إرادة الفعل بالقول ممن هو دونه".(=□)

ويعني هذا التعريف عندهم أن الله إذا أمر بشيء أراده. وإذا لم يحدث ما أمر به، فإن الإنسان هو الذي لم يرد الفعل وهو قادر على أن يفعل ما أمره ربه به. أما الأشاعرة فإن الأمر عندهم مرتبط بتصورهم حول الإرادة الشرعية والإرادة الكونية. قال الشاطبي: "و بيان ذلك أن الإرادة جاءت في الشريعة على معنيين أحدهما: الإرادة الخلقية القدرية المتعلقة بكل مراد فما أراد الله كونه كان، وما أراد ألا يكون فلا سبيل إلى كونه...".(=:)

وقد اشتهر عند علماء الأصول تعقيد القواعد الشرعية أن تدعم بنصوص من القرآن الكريم ثم تحلل تلك النصوص تحليلا لغويا دلاليا لإثبات البرهان على ما يذهبون إليه، فلا يقتصرون على الكلام النظري كشأن غيرهم من الدارسين اللغويين و لهذا نجد الشيرازي – مثلا- يرد على المعتزلة قولهم إرادة الفعل بالقول بقوله تعالى: ﴿يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ﴾ (=؛) فقال: "لنا: هو أن الله تعالى أمر إبراهيم- عليه السلام- بذبح ابنه إسماعيل، ولهذا قال في الحكاية عن إسماعيل... يا أبت أفعل ما تؤمر" ولم يرد منه ذلك، لأنه لو أراد منه ذلك، لوقع منه على أصلهم، لأنه لا يجوز أن يريد أمرا ولا يوجد"(=□). وقد سار على منهج المحاورة للخصم التي تتمثل في ذكر حجة الخصم ثم نقضها بالأدلة اللغوية نذكر منها ما يتعلق بإرادة المأمور به ومنها قوله ذاكرا لحجة الخصم. "فإن قيل الذي أمر به مقدمات الذبح من الإضجاع. وتله للجبين وقد فعل ذلك" ثم رد هذه الحجة بقوله: "قلنا: هذا خلاف الظاهر الذي في القرآن: ﴿إِنِّي أَرَى فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ﴾(==) ولأنه لو كان به هو المقدمات. لم يكن في ذلك بلاء مبين لاحتاج فيه إلى صبر وقد قال عز وجل: ﴿إِنَّ هَذَا لَهُوَ الْبَلَاءُ الْمُبِينُ﴾.(=□) وقال: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّابِرِينَ﴾ (=؟) فدل على أن الأمر تناول جميع ذلك ولأنه لوكان المأمور به مقدمات الذبح لما احتاج فيه إلى الفداء لأنه قد فعل ذلك.

وقد قال الله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾.[□=] فبطل ما قالوه[□□] استدل الشيرازي على دلالة السياق في رد حجة المعتزلة ومن هذه الحجج اللغوية التي استدل عليها لفظ الصبر، والذبح العظيم، والبلاء المبين، ودلالة هذه الألفاظ تنافي أن يكون المقصود بالذبح مقدماته لأنها لا تقتضي معاني هذه الكلمات. وقال الهراسي: "ظاهره أنه كان مأمورا بذبح الولد."[□□]

ويبدو أن دلالة الأمر على فعل المأمور لا تتعلق بإرادة الآمر ولا تفهم من خلال صيغة الأمر لهذا قيل:" فإن السيد من العرب إذا قال لعبده، افعل كذا سموا ذلك آمرا، وإن لم يعلم مراده، ولو كان شرط الأمر الإرادة. لما أطلقوا عليه هذا الإسم قبل أن يعلم إرادته".[□□] ودلالة الأمر على الإرادة يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَنَادَيْنَاهُ أَنْ يَا إِبْرَاهِيمُ قَدْ صَدَّقْتَ الرُّؤْيَا﴾.[□:]

وذكر الرازي أدلة الأشاعرة على أن الأمر لا يقتضي موافقة الإرادة فقال:" قال أصحابنا الطاعة موافقة الأمر لا موافقة الإرادة، لنا أنه لا نزاع في أن موافقة الأمر طاعة إنما النزاع أن المأمور به هل يجب أن يكون مرادا أم لا فإذا دللنا على أن المأمور به قد لا يكون مرادا ثبت حينئذ أن الطاعة ليست عبارة عن موافقة الإرادة وإنما قلنا إن الله قد يأمر بما لا يريد لأن علم الله وخبره قد تعلقا بأن الإيمان لا يوجد من أبي لهب البتة، وهذا العلم وهذا الخبر يمتنع زوالهما وانقلابهما جهلا ووجود الإيمان مضاد ومناف لهذا العلم ولهذا الخبر والجمع ين الضدين محالاً فكان صدور الإيمان من أبي لهب محالا والله تعالى عالم بكل هذه الأحوال فيكون عالما بكونه محال والعالم بكون الشيء محالا لا يكون مريدا له فثبت أنه تعالى غير مريد للإيمان من أبي لهب، وقد أمره بالإيمان فثبت أن الأمر قد يوجد بدون الإرادة، وإذا ثبت هذا وجب القطع بأن طاعة الله عبارة عن موافقة أمره لاعن موافقة إرادته".[□؛]

وقال الشنقيطي: "الإرادة نوعان؛ إرادة شرعية دينية وإرادة كونية قدرية، والأمر الشرعي إنما تلازمه الإرادة الشرعية الدينية ولا

تلازم بينه وبين الإرادة الكونية القدرية، فالله أمر أبا جهل – مثلا- بالإيمان وأراده منه شرعا ودينا، ولم يرده منه كونا وقدرا إذ لو أراده كونا لوقع :﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكُوا﴾ [□□] وقوله: ﴿وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُلَّ نَفْسٍ هُدَاهَا﴾[=□] وقوله: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَمَعَهُمْ عَلَى الْهُدَى﴾[□□]، فإن قيل ما الحكمة في أمره بشيء وهو يعلم أنه لا يريد وقوعه كونا وقدرا، فالجواب: إن الحكمة في ذلك ابتلاء الخلق وتمييز المطيع من غير الطيع...فظهر بطلان قول المعتزلة أن لا يكون أمرا إلا بإرادة وقوعه، وقد جرهم ظلالهم هذا إلى قولهم إن معصية العاصي ليست بمشيئة الله لأنه أمر بتركها، ولم يرد إلا الإلتزام الذي أمر به لأن الأمر لا يكون أمرا إلا بالإرادة فنسبوا إليه تعالى العجز واستقلال الحادث بالفعل دونه".[؟□]

ولهذا الأصل العقائدي أثر في دلالة الأمر الوارد في النص القرآني، وهو يتعلق بأفعال الإنسان وحرية الاختيار وغيرهما مما كان مسرحا للجدل بين الأشعرية والمعتزلة وغيرهم من الفرق الاسلامية، والحقيقة اللغوية: أن إرادة الآمر لا دخل للمأمور فيها سواء أكان مطبقا لإثبات الفعل أم لا؟ فهي باقية في نية المتكلم التي لا نستطيع الاطلاع عليها أما بالنسبة للخالق سبحانه فإنها ضمن ما أخفاه الله عنا وهو الغيب، ولكن علماء الأصول والمؤولون اقتحموا هذه الدائرة لأنهم رأوا حالة المأمورين بعد وقوع الأمر بحيث إن بعضهم طبق الأمر وهو الإيمان –مثلا- أي آمن. وبعضهم لم يؤمن على الرغم من التساوي الحاصل من الجميع على قدرة الفعل من حيث الظاهر وهذه ظاهرة واقعية انطلق منها الأصوليون بربط دلالة الأمر بإرادة الآمر وقدرة المأمور على التمثيل أو عدم قدرته، ولم يجدوا مخرجا من هذا الإشكال غير أن يقولوا إن الآمر قد يأمر بالفعل ولا يريد وقوعه وهذه قاعدة أصولية هامة اعتمد عليها الأشاعرة في تأويل بعض النصوص التي جاءت بصيغة الأمر.

قال أبو زكريا الأنصاري: "إن قلت كيف، قال: قد صدقت الرؤيا، مع أن تصديقها إنما يكون بالذبح ولم يوجد"؟[□□] "قلت: معناها "قد فعلت ما في غاية وسعك، مما يفعله الذابح من إلقاء ولدك، وإمرار المدية

على حلقه، ولكن الله منعها أن تقطع، أو أن الذي رآه في النوم معالجة الذبح فقط لا إرقة الدم وقد فعل ذلك في اليقظة فكان مصدقا للرؤيا".[illegible]

إلا أن النص لم يذكر مسألة الإلتحام وهي قول بعضهم: ولكن كلما قطع جزء التحم، أو منع المدية أن تقطع فكل هذا لا يوجد عليه دليل بالنسبة لدلالة النص ظاهرا أو مؤولا. ولهذا قيل: "ولو كان هذا صحيحا لكان قد ذكره الله سبحانه وأخبر عنه لأن ذلك من المعجزات والآيات الباهرة الظاهرة".[illegible]

ب-دلالة الأمر على الوجوب

إذا تجردت صيغة الأمر عن القرينة اقتضت الوجوب ولكن الأشعرية قالوا: "إذا ثبت كون الصيغة الإستدعاء، وجب التوقف فيها ولا تحمل على الوجوب ولا على غيره إلا بدليل"[illegible].

وهذا صحيح لأن دلالة هذه الصيغة ترجع في الغالب إلى غرض المتكلم ومقام الحال الذي تحدث أثناءه عملية الكلام، واحتج الأشاعرة على التوقف. "بأن هذه الصيغة ترد والمراد بها الإيجاب، وترد والمراد بها الإستحباب، وترد والمراد بها الإباحة وليس حملها على أحد هذه الوجوه بأولى من حملها على الوجه الآخر. فوجب التوقف فيها".[illegible]

ولكن ما تفيده الأوامر من هذه المعاني السابقة بدلالة السياق والقرائن اللغوية والشرعية فالتوقف لا يكون على الإطلاق، ولهذا نجد الأشاعرة وعلى رأسهم الفخر الرازي لا يقولون بوجوب الأمر حتى ولو كان النص يدل على الوجوب من حيث الظاهر، ومثال ذلك قوله تعالى:﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ﴾.[illegible]

قال الرازي: "زعم الكثير من الفقهاء أن قوله تعالى: أطيعوا الله وأطيعوا الرسول" يدل على أن ظاهر الأمر للوجوب، واعترض المتكلمون عليه فقال: قوله: أطيعوا الله "فهذا لا يدل على الإيجاب إلا إذا ثبت أن الأمر للوجوب، وهذا يقتضي افتقار الدليل إلى المدلول وهو باطل".[illegible]

ثم ذكر أدلة الفقهاء على أن دلالة الأمر في هذه الآية أنه يقتضي الوجوب فقال: "وللفقهاء أن يجيبوا عنه من وجهين: (الأول): إن الأوامر الواردة في الوقائع المخصوصة دالة على الندبية فقوله:"أطيعوا" لو كان معناه أن الإتيان بالمأمورات مندوب فحينئذ لا يبقى لهذه الآية فائدة لأن مجرد الندبية كان معلوما من تلك الأوامر فوجب حملها على إفادة الوجوب حتى يقال إن الأوامر على أن فعل المأمورات أولى من تركها وهذه الآية دلت على المنع من تركها فحينئذ يبقى لهذه الآية فائدة". (الثاني): أنه تعالى ختم الآية بقوله:﴿إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ﴾ (؟=) وهو وعيد، فكما أن احتمال اختصاصه بقوله فردوه إلى الله والرسول قائم فكذلك احتمال عوده إلى الجملتين..."(؟□).

إن هذين القولين يردان حجة الأشاعرة في دلالة الأمر على التوقف لأن عدم الطاعة جاء التهديد بقضية الإيمان وهي من القضايا الكبرى في الإسلام. وهذه قرينة لفظية شرعية دلت على ضبط دلالة الأمر في هذه الآية بالخصوص على الوجوب لأنها لو كانت للندب فلا يقتضي ذلك التهديد والوعيد.

وإذا أضفنا إليها نصوصا أخرى كضمائم مثل قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (؟؟) ومعنى الآية: "أن الله توعد الذين يخالفون أمر الرسول -صلى الله عليه وسلم- بأن تصيبهم فتنة أويصيبهم عذاب أليم" ولا يتوعدهم بالفتنة والعذاب إلا على ترك واجب فثبت أن امتثال أمره واجب".(؟□)

ولكن العبارة هنا لا تقتضي الوجوب في لفظ "أمره" لأن الأمر هنا المقصود به ما جاءنا به من فرائض وأوامر ونواه فهو يتعلق بكلمة الأمر وليس بصيغة الأمر التي بمعنى "افعل" أو ما يقوم مقامها ولهذا قيل: "هذا يدل على وجوب أوامر الله تعالى وأوامر الرسول -صلى الله عليه وسلم- وكلامنا في مقتضى اللغة".(□□)

ولكن أوامر الله وأوامر الرسول-عليه الصلاة والسلام-يدخل ضمنها صيغة الأمر التي بمعنى "افعل" وما دام الوجوب حاصل في

الأوامر فلا بد أن يتحقق بصيغة "افعل" حيثما وجدت. وإذا كانت دلالة الأمر تخرج عما وضعت في البلاغة إلى معان تستفاد من السياقات والقرائن والأحوال فإننا نجد هذه الصيغة قد لا تقتضي الوجوب في بعض النصوص نظرا للقرائن الصارفة إلا أن ذلك لا يدل على أنه غير موضوع للوجوب أصلا. وهذا قياسا على المجاز والاستعارة، لأن في هذه الأساليب تخرج الألفاظ اللغوية عما وضعت له أصلا. وقد تعلقت دلالة الأمر باستنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، وكانت الآلية الأساسية في ذلك هي الدلالة اللغوية.

ولهذا قال السرخسي (ت490هـ): "أحق ما يبدأ به في البيان الأمر والنهي لأن معظم الإبتلاء بهما ومعرفتهما تتم معرفة الأحكام، ويتميز الحلال من الحرام".[illegible]

وبَيّنَ السرخسي أن دلالة الأمر ترتبط بالمقام والأحوال التي تحيط بالمخاطب فقال:"فإن كان المخاطب ممن يجوز أن يكون مأمور المخاطب كان أمرا، وإن كان ممن لا يجوز أن يكون مأموره لا يكون أمرا كقول الداعي: "اللهم اغفر لي وارحمني يكون سؤالا ودعاء لا أمرا".[illegible]

وهذا الشرط هو نفسه عند البلاغيين ويسمى أوجه استعمال صيغة الأمر والتي يحددها السياق. وهناك أوامر دل فيها فعل الأمر على الوجوب دون اقتران بالقرائن اللغوية، اللهم إلا إذا كانت هذه القرائن استقاها من أدلة أخرى منفصلة عن النص أوهي عبارة عن قواعد وعقائد وأصول ثابتة لدى المؤول فيسقطها على النص، فيكون النص عندئذ دالا على الوجوب بدون قرينة ومن ذلك قوله تعالى :﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾[illegible]، فهذا فعل لا يمكن إخراجه عن الوجوب وإلا فلا فائدة من الاحتكام إلى الدلالة اللغوية وما دام هذا الوجوب ثابتا لغة وشرعا، فإنّ السامع لهذه الصيغة لدى أهل العربية وقبل ورود الشرع لا يفهم إلا هذا المعنى وهو الوجوب وأما شرعا فلأن معصية الله والرسول منهي عنهما بنصوص أخرى ومنها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾،[illegible] ولا يوصف

بالضلال إلا من كان تاركا للواجب وهو الأصل عند أهل اللغة وأهل الشرع".(26) وبذلك علم أن فهم الوجوب لا يحتاج إلى القرينة لأنه متبادر إلى ذهن السامع.

الهوامش والمراجع المعتمــــــــدة

(1) القواعد الأصولية جمع قاعدة: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها، والأصول وأصول الفقه: هو الحاكم بالقواعد التي يتوصل بها إلى الفقه، والفقه في اللغة: عبارة عن فهم عرض المتكلم من كلامه. التعريفات الجرجاني، ص: 171، 168.
(2) التصور اللغوي عند علماء أصول الفقه، أحمد عبد الغفار، دار المعرفة، 1966 ص 73.
(3) المدثر: (42-47).
(4) التفسير الكبير، الرازي، ج8/258 .
(5) أخرجه أبو داود في سننه- رقم 4280- كتاب الآداب.
(6) أصول السرخسي، السرخسي،ج1/74.
(7) فصلت: 06،07.
(8) استدلال الأصوليين بالكتاب والسنة، عياض السالمي، مكتبة فهد، 1418هـ، ص 84 .
(9) كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، الكلبي، ج4/11.
(10) التفسير الكبير، الرازي، ج7/338.
(11) التفسير الكبير، الرازي، ج7/338.
(12) المصدر نفسه، ج7/338.
(13) التفسير الكبير، ج7/334.
(14) استدلال الصوليين بالكتاب والسنة على القواعد الأصولية، عياض السالمي، ص83.
(15) التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، ص 195.
(16) المصدر نفسه، ص 195.
(17) المصدر نفسه، ص 195.
(18) المصدر نفسه، ص 195
(19) الزخرف:03.
(20) إبراهيم:04
(21) التبصرة في أصول الفقه: 196.
(22) المصدر نفسه: 196.
(23) المصدر نفسه، ص: 83.
(24) التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، ص: 83.
(25) المصدر نفسه، ص: 83.
(26) الأنفال: 38.

(27) النساء:164 .
(28) تلخيص البيان في مجازات القرآن، الشريف الرضى، دار إحياء الكتب، سنة 1955، ص15.
(29) تأويل مشكل القرآن، ابن قتيبة، المكتبة العلمية، ط03، 1401هـ -1981م، ص109.
(30) الموافقات: الشاطبي، ج48/3.
(31) الكهف: 77.
(32) استدلال الأصوليين بالكتاب والسنة على القواعد الأصولية، عياض السلمي، ص49.
(33) تلخيص البيان في مجازات القرآن، الشريف الرضى، ص216.
(34) الموافقات، الشاطبي، ج49/3.
(35) طه: 12.
(36) الموافقات، الشاطبي، ج50/3.
(37) الروم: 19.
(38) الأنعام:122.
(39) الموافقات، الشاطبي، ج49/3 .
(40) الإشاري: هو تأويل آيات القرآن الكريم على خلاف ما يظهر منها بمقتضى إشارات خفية، التفسير والمفسرون، حسين الذهبي، ج338/1 .
(41) النساء 43.
(42) الموافقات، الشاطبي، ج50/3.
(43) الإسراء: 72.
(44) استدلال الأصوليين بين الكتاب والسنة على القواعد الأولية، عياض السلمي، ص 90 .
(45) التبصرة في أصول الفقه ،الشيرازي، ص:177.
(46) دلائل الإعجاز، عبد القاهر الجرجاني، دار الكتب العلمية ، بيروت- لبنان، ص 44.
(47) كتاب التعريفات، الجرجاني الشريف، ص 56.
(48) قاموس المصطلحات اللغوية والأدبية، إميل يعقوب، دار العلم للملايين، 1987م ص 120
(49) البرهان في علوم القرآن، الزركشي، دار المعرفة بيروت- لبنان، ط2، ج2/ 173.
(50) البقرة: 37.
(51) البرهان في علم القرآن ، الزركشي، ج176/2.
(52) النساء: 141.
(53) الموافقات، الشاطبي، ج89/1.
(54) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، ج89/1.
(55) كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، الكلبي، ج161/1.
(56) التفسير الكبير، الرازي، ج333/3.
(57) البرهان في علوم القرآن، الزركشي، ج302/1.
(58) المصدر نفسه، الزركشي، ج302/1.
(59) المدخل إلى بلاغة النص، مصطفى السعدي، ص21.
(60) الموافقات، الشاطبي، ج111/3.

(61) المصدر نفسه، ص 17.
(62) المصدر نفسه، ص 17.
(63) الموافقات الشاطبي، ج3/112.
(64) الصافات: 102.
(65) التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، ص 17.
(66) الصافات: 102.
(67) الصافات: 106.
(68) الصافات: 102.
(69) الصافات 107.
(70) التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، ص 19.
(71) أحكام القرآن، الهراسي، ج4/357.
(72) التبصرة في أصول الفقه الشيرازي، ص 19.
(73) الصافات 104، 105.
(74) التفسير الكبير الرازي، ج3/242.
(75) الأنعام: 107 .
(76) السجدة: 13.
(77) الأنعام: 35.
(78) مذكرة أصول الفقه، محمد الأمين المختار الشنقيطي، الدار السلفية، الجزائر، ص 190.
(79) فتح الرحمان يكشف ما يلتبس في القرآن أبو زكرياء الانصاري، ص 483.
(80) فتح الرحمان يكشف ما يلتبس في القرآن أبو زكرياء الانصاري، ص 483.
(81) التبصرة الشيرازي، ص 19.
(82) التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، ص 19.
(83) المصدر نفسه، ص 31.
(84) النساء: 59.
(85) التفسير الكبير، الرازي، ج3/246.
(86) النور:02.
(87) التفسير الكبير، الرازي، ج3/246.
(88) النور: 63.
(89) استدلال الأصوليين، عياض بن نامي السالمي، ص 47.
(90) التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، ص 29.
(91) أصول السرخسي، السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الافغاني، دار المعرفة، لبنان، ج1/11.
(92) المصدر نفسه، ج1/13.
(93) محمد: 33
(94) الأحزاب: 36.
(95) إرشاد الفحول إلى الحق من علم الأصول، محمد الشوكاني، دار المعرفة، 1979م، ص94.



قسم الدراسات الاقتصادية

معوقات ومحفزات الإبداع المحاسبي في منظمات الأعمال
- آفاق مستقبلية-

د.عجيلة محمد بن مبروك
جـــامعة غـرداية

الملخص

بات واضحا أن منظمات الأعمال اليوم تعمل في ظل بيئة تنافسية عالمية تتسم بالديناميكية (الحركية) وسرعة وحدة التغيير والإبداع، وإزاء هذا الواقع الجديد اتجهت معظم المنظمات إلى تغيير توجهاتها الاستراتيجية، وتبني فلسفة جديدة بشأن مجالات أعمالها المختلفة. وعليه؛ فمن الضروري أن يستجيب رجال الفكر المحاسبي وممارسوا المهنة المحاسبية من المحاسبين ومراقبي الحسابات للتطورات سريعة الخطى التي تعرضت لها اقتصاديات العالم ومواجهة تلك التعقيدات الشديدة من خلال توفير الحلول المناسبة للقرارات الإدارية والعمل على تنمية موارد المؤسسة ومواجهة حروب الأسعار للاستحواذ على حصة سوقية أكبر، باستخدام آلية مرنة تعمل في إطار معايير والمبادئ المحاسبية الدولية وبالتالي تسعى إلى تحسين الوضع المالي ومن ثم السيطرة على السوق.

Summary:

It is clear that business organizations today operate under a global competitive environment are dynamic (kinetic) and the speed of the change and innovation, and about this new reality, most organizations have tended to change their strategic orientation, and the adoption of a new philosophy on its different areas. Therefore it is necessary to respond to the men of accounting thought and practitioners profession accounting of accountants and auditors for the development of a fast-paced experienced by the economies of the world and the face of these complexities strong through the provision of appropriate solutions to administrative decisions and work on developing the resources of the institution and the face of price wars to acquire market share, using the mechanism flexible working within the framework of standards and international accounting principles and thus seek to improve the financial situation and the control of the market.

Key words: Accounting, creativity and innovation, creative accounting, decision-making, accounting system, accounting information, accounting, competitive advantage, standards and accounting principles, adjust the accounting profession.

الكلمات المفتاح: المحاسبة، الإبداع والابتكار، الإبداع المحاسبي، اتخاذ القرار، النظام المحاسبي، المعلومات المحاسبية، المحاسبين، الميزة التنافسية، معايير ومبادئ المحاسبية، ضبط مهنة المحاسبة.

تمهيد

في ظل التطور التكنولوجي وبروز المعرفة كعامل أساسي وضروري للتنافس بين المؤسسات تطلبت إدارة الإبداع والتغيير في الفكر المحاسبي والمالي حتمية تحسين ورفع كفاءة وفاعلية المحاسبين المبدعين، ومن هنا تعاظمت أهمية المهارات والقدرات الفكرية للطاقة البشرية باعتبارها مصدرا للتفكير والتخطيط الاستراتيجي وأساس الميزة التنافسية المستدامة، والمحدد الأساسي للتقييم وصنع القرارات الإدارية في بيئة المؤسسة، وفي ظل الظروف الحالية للمحاسبة ومحاولاتها المتقدمة في وضع التكنولوجيا كعامل أساسي لتطورها، وإسهاماتها في التنافسية بين المؤسسات، كان التفكير الكبير في رفع كفاءة وفعالية المحاسبة والمحاسبين عن طريق الإبداع المحاسبي (معوقات ومحفزات).

أولا: مدخل للمحاسبة والإبداع المحاسبي- مفاهيم وأسس

1- تعريف المحاسبة:

تتميز العلوم الاجتماعية بالتكيف والتطور السريع نسبيا لدائمة التغيرات والمستجدات البيئية المحيطة بخلايا المجتمع، وبطبيعة الحال تتفق هذه المقولة مع المحاسبة كفرع شجرة العلوم الاجتماعية والإنسانية وبالرغم من قدم المحاسبة فإنه لا يوجد تعريف للمحاسبة متفق عليه، وتعددت واختلفت التعاريف نذكر منها:

المحاسبة هي علم يبحث عن طرق تسجيل المعاملات المادية المختلفة واقتراح النظم و الدفاتر الملائمة لها.[1]

ويمكن تعريف المحاسبة بأنها اصطلاح مالي أطلق على حقل المعرفة موجه لتقديم العديد من المعلومات الرقمية طبقا لاعتبارات قانونية واقتصادية، من خلال الحسابات التي تتم على شكل تسجيل

وتبويب وتلخيص العمليات والأحداث ذات الطابع المالي وتتلخص فيما يلي[2]

- التسجيل: وهو تسجيل جميع العمليات المالية في دفتر أو مجموعة من الدفاتر، لأننا لا يمكن الاعتماد على الذاكرة في هذا المجال.
- التبويب: هو ترتيب جميع البيانات وتصنيفها مع فرز العمليات والمعلومات ذات طبيعة واحدة.
- التلخيص: هو تركيز البيانات التي تم تسجيلها وتبويبها في صورة معلومات مفيدة على شكل تقارير أو قوائم توضح النتائج والحقائق المالية.

أما إذا تطرقنا لتعريف نظرية المحاسبة، فإننا سنجد أيضا صعوبة أيضا في تحديد تعريف متفق عليه، نظرا لأن مجال البحث في إطار نظرية المحاسبة مازال قابلا للتجديد والابتكار والإبداع، فيرى البعض أن نظرية المحاسبة ترتكز على مجموعة من المبادئ والأسس والفروض التي تتناول الحقائق وتتمثل في عمليات ومراكز ذات القيمة المالية المتعلقة بالوحدة المحاسبية، كما تستخدم في شرح وتفسير النواحي التطبيقية للمحاسبة، في شتى مجالات النشاط الاقتصادي.[3]

كما يمكن أن نعرف المحاسبة بأنها خلاصة في شكل مجموعة المبادئ الرئيسية التي تتصف بمايلي:[4]

- أنها تقدم إطارا يمكن الرجوع إليه في تقييم الممارسة المحاسبية.
- أنها مرشد لتطوير استخدامات وإجراءات جديدة في مجال المحاسبة.

وبناء على ما تقدم نستطيع أن نشاطر الكاتب في تعريفه للمحاسب بأنها: هي علم يشمل مجموعة من مبادئ وأحسن القواعد التي تستعمل في تحليل العمليات المالية عند حدوثها وتسجيلها من واقع مستندات مؤيدة لها، ثم تبويب وتضييق هذه العمليات وتلخيصها بحيث تمكن الوحدة الاقتصادية من تحديد إيراداتها وتكلفة الحصول على هذه

الإيرادات، ومن ثم استخراج نتيجة أعمالها من ربح أو خسارة عن فترة مالية معينة، وبيان مركزها المالي في نهاية هذه الفترة.[5]

وكمفهوم حديث فإنه لم يعد في ضوء استخدامات الحاسبات الالكترونية علم هو ذلك العلم الذي يبحث في عمليات القيد والترحيل وتصوير الحسابات الختامية والقوائم المالية، فإن هذه العمليات يقوم بها الحاسب الالكتروني في سرعة ودقة فائقين ما دام يغذي بالبرنامج السليم والبيانات الخام الصحيحة.[6]

ومن هنا علم المحاسبة أصبح ذلك العلم الذي يبحث في الأخبار المحاسبية السليمة والدقيقة ويمد الأطراف المعنية بكل المعلومات المحاسبية التي تقيدها في رسم السياسات واتخاذ القرارات باستخدام جميع الأساليب الممكنة سواء أكانت أساليب تقليدية كالقوائم المالية والتحليل المالي بالنسب المالية، ونماذج الموازنة التخطيطية التقديرية أو كانت أساليب رياضية إحصائية كأسلوب التفاضل والتكامل ونظرية الاحتمالات أو رسائل علمية مستمدة من علم مثل أسلوب البرمجة الخطية أو غيرها.[7]

نظرا لأغراض وفرضيات المحاسبة نحاول أن نقدم أهم أهدافها التالية:[8]

- توفير المعلومات المالية.
- قياس نتائج الأعمال عن فترة معينة وتحديد نتيجة المؤسسة من ربح وخسارة.
- تأمين مختلف المعلومات المالية المتعلقة بتبيان الوضع المثالي للمؤسسة في وقت محدد بشكل يمكن مختلف الأطراف ذوي العلاقة بالمؤسسة من التعرف على مركزها المالي إضافة إلى تحديد نتائج أعمال المؤسسة في فترة زمنية محددة.
- قياس تطورات الوضع الاقتصادي للمؤسسة خلال فترة محددة من الزمن نتيجة لممارستها للنشاط التي أنشأت من أجله.
- الحفاظ على ممتلكات المؤسسة وذلك لأن المحاسبة تعتبر من وسائل المراقبة الداخلية للمؤسسة.

وأيضا تتمثل أغراض المحاسبة والوظائف التي تقوم بها في النقاط التالية:[9]

- تسجيل جميع العمليات التجارية ذات الأثر المالي بقيمتها النقدية سواء أكانت نقدية أم آجلة.
- تبويب العمليات المسجلة على شكل حسابات.
- تلخيص العمليات المسجلة والمبوبة على شكل قوائم وكشوفات.
- استخراج نتيجة عمل المشروع لسنة مالية من ربح وخسارة.
- تحديد المركز المالي للمشروع في نهاية العام المالي ومقارنته بالسنوات السابقة لبيان تحسنه أو بقائه على حالة أو تراجعه.
- معرفة ما لدى المشروع من موجودات (أصول) أو ماله من حقيقة.
- معرفة ما على المشروع من مطلوبات (خصوم) أو ما عليه من التزامات.
- مراقبة مصروفات المشروع وإيراداته، لإجراء الدراسة عليها من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، بحيث لا تكون على حساب مشروع آخر.
- إعداد القوائم المالية ومقارنتها لأغراض الدراسة، وللمساعدة على اتخاذ القرارات.

2- الإبداع المحاسبي[10]

مفهومه: استخدام أساليب أو طرق أو اجراءات أو مفاهيم أو معايير أو نظريات جديدة غير مألوفة يمكن استخدامها لتفسير أو تحليل أو حل مشكلة محاسبية تواجه الادارة، حيث يتمتع المحاسب المبدع بقدرات مميزة.

خصائصه:

- العقلية المحاسبية والمالية المتسائلة والخلاقة.
- قدرة المحاسب على التحليل والتجميع.

- قدرة المحاسب على التخيل والحدس.
- أن يتمتع المحاسب بالشجاعة والثقة بالنفس.
- اعتماد المحاسب على التعليمات المبنية على الحقائق العلمية وليس التعليمات المستمدة من المراكز الإدارية.
- النقد الذاتى، فالمحاسب المبدع هو الذى يستطيع تطوير ذاته من حيث النقد والتهذيب والتقويم للأفكار والمعلومات ووسائل التحليل التى يستخدمها.

مجالاته:

- نظام المعلومات المحاسبى.
- المفاهيم والتعاريف والفروض والأسس والقواعد والمعايير المختلفة للمحاسبة والمراجعة.
- القياس المحاسبى.
- أساليب القيد والعرض.
- طرق توزيع أو تحميل المصروفات المختلفة.
- الأساليب المختلفة لعرض التقارير.
- أساليب التحليل المالى.
- تطوير البرامج الآلية المحاسبية.

ثانيا: دراسة معوقات ومحفزات الإبداع المحاسبي – رؤى ومقترحات

معوقات الإبداع المحاسبي:

يعتبر موضوع معوقات الإبداع واحدا من أكثر الموضوعات التي حظيت باهتمام الباحثين فقد ركزت في أهدافها على محاولة تحديد العوامل التي من الممكن أن تعيق العملية الإبداعية سواء كان ذلك على مستوى الفرد أو الحاجة أو المنظمة وفيما يلي توضيح معوقات الإبداع وهي:[11]

مقاومة الجهات الإدارية وعدم رغبتها في التغيير الذي ترى فيه تغيرا لوضع اعتادت عليه.

الالتزام الحرفي بالقوانين والتعليمات والإجراءات: حيث ينسى الكثير من القائمين على إدارة بعض المؤسسات أن القوانين والتعليمات

هي وسائل ولا تعتبر غاية في حد ذاتها، لذلك نجد أن الرقابة الإدارية في بعض الأجهزة تقتصر على مراقبة التقييد بالشيكات دون الالتفاف لدى مساهمتها بتحقيق الهدف الموجود منها والمثل على ذلك انضباطية بالمواظبة على العمل بمعنى وقت الحضور والمغادرة ورغم أن ذلك عنصرا يأتي الموظف ولكن يقضي يومه دون أداء عمل سواء كان روتينيا أو غير ذلك.

عدم الثقة بعض المديرين بأنفسهم مما يجعلهم يحرصون على إبقاء الأمور مركزية بأيديهم بحيث يحتكرون حق اتخاذ القرارات بأيديهم ويعطون الفرصة لأي نوع من المشاركة من قبل العاملين بل قد يعتمد بعضهم إلى محاولة كتم أنفاس الأشخاص المبدعين حتى لا يكتشفوهم أو يلفتوا أنظار السلطات الأعلى لقدراتهم مما قد يشهر الموظف صاحب الآراء الجيدة، وترى بعض المديرين في ذلك تهديدا لهم إذ يفعل مثل هؤلاء أن تعتمد المؤسسة عليهم اعتمادا مطلقا.

سوء المناخ التنظيمي: ممثلا بالعلاقات السائدة في الجهاز الإداري وبنمط الإشراف وأسس الترقية ونظم التقييم والحوافز، فمن الغريب أن يتواجد الإبداع في مناخ تنظيمي غير صحي يحبط طاقات الإنسان ويحجمها.

عدم وجود قيادة إدارية في المستوى المطلوب: فالقيادة الإدارية أحد العوامل المهمة في حياة أي تنظيم إذ أنها صاحبة الدور الرئيسي في تحفيز العاملين وتعاونهم معها ومع بعضهم البعض لتحقيق الأهداف الموجودة، فإذا كانت ثقة المرؤوسين بالقيادة الإدارية مفقودة فإن ذلك يعتبر عاملا سلبيا ومحيطا، فمثلا إذا أعتقد المرؤوسون أن الرئيس وصل لوظيفته لاعتبارات غير موضوعية وأنه غير موضوعي في تقييمه للأداء فإن ذلك مؤشر على أن مؤهلات القيادة هي أي شيء إلا الإبداع، فالرئيس الذي لا يعتبر نجاح موظفيه نجاحا للجهاز يحرص دائما على التفتيش عما يسيء لهم هو شخص هدام في التنظيم ولا يؤهل التنظيم للبقاء ناهيك عن الإبداع الذي لا مجال للحديث عنه في مثل هذا المناخ.

القيم الاجتماعية السائدة فالإبداع يعني التجريب والتفكير بغير المألوف مما يعني أنه قد يتعارض مع القيم الاجتماعية السائدة مما يسبب أذى ومقاومة لدعاة التغيير، فمعظمهم المخترعون والمنظرون الذين لاقوا في حياتهم مقاومة مع مجتمعاتهم لأنهم خالفوا المألوف فمن المعروف مثلا أن (الحكمة تأتي مع التقدم في السن) أحد القيم الأساسية عندنا في المجتمعات النامية، مما يعني أن المبدع يعب أن يكون شخصا بالغا ومسنا وليس مراهقا، فغالبا ما يكن الأشخاص بلقب "أبو فلان" لأن ذلك يصغي علهم الوقار، فصغار السن لا يحظون بنفس نظرة الاحترام كالكبار مما يبعي أن إمكانياتهم الإبداعية لا تكتسب الشرعية إلا في وقت متأخر إذ ينظر لمحاولاتهم للظهور والإبداع بأنها محاولات تجاوز الحدود فقلما نجد شبابا يحتلون المراكز الإدارية القيادية في الدول النامية إذ يعتبر شرط التقدم في السن ولو ضمينا أحد المؤهلات القيادة الإدارية.

الحالة الاقتصادية: إن الفقر والعوز أو قلة الرتب معوقات الحقيقة، ذلك لأنها قد تقود الإنسان على الإبداع والمحاولة التعويض، ولكن بشكل عام فلا مسح للإبداع مع الجوع والعوز، فعلى مستوى التنظيمات الإدارية تعتبر عدم كفاية الأجور والحوافز المادية أحد معوقات الإبداع، فالشخص في مثل تلك الظروف يصرف كل وقته وفكره في البحث عن وسائل يمكن من خلالها تلبية حاجاته الأساسية وقلما يكون الإبداع هو الطريق لأنه كما سبق وأن ذكرنا طريق شائك يلاقي المعارضة.

ازدواجية المعايير المتبعة في التنظيمية فحوافز الإبداع تتمثل برؤية لطرق المستقيم للإبداع عن طريق العمل الجاد، ولكن يلاحظ في بعض التنظيمات أن مؤهلات الانقياد والخنوع هي شروط الوصول للمناصب الرفيعة فكثيرا ما نجد طول اللسان والتردد على المسؤولين واتفاق مهنة التزلف هي الطريق الأقصر والأسهل والأكثر آمنا من العمل الجاد ففي مثل هذه الأجواء يصبح الإبداع لو حصل مرضا يستشير حفيظة المعنين بمقاومته بكل الوسائل ونجد من العوائق الي تقف في سبيل تنمية الإبداع المالي والحاسبي وإظهاره كما يلي[12]

- المعوقات الشخصية
- المعوقات التنظيمية
- المعوقات الاجتماعية
- المعوقات البيئية

إن الحاجة والضرورة إلى الإبداع في المؤسسة وعلى الخصوص الإبداع المحاسبي هي: مسألة تفرضها التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في المؤسسة والحقيقة اليوم المؤسسة التي لا تبدع حتما ستزول لأن الإبداع هو أحد وسائل البقاء والنمو الاستمرار وهو أداة بالغة الأهمية في مواجهة مشكلات وعوائق المنظمة، بالإضافة إلى تمكينها في مواجهة منافسة المنظمات الأخرى.

ونظرا لأهمية الإبداع، فإن المنظمات بدأت تأخذ بعين الاعتبار ذلك بوضع سياسات واستراتيجيات لإبداع وإنشاء وحدات إدارية خاصة الإدارة الإبداع كمثل أقسام البحوث والتطوير، وعمدت منظمات أخرى على الاعتماد ببرامج تدريبية العاملين وتأهيل المحاسبين فيها على السلوك الإبداعي.

هناك دراسة للمشكلات التي تواجه المحاسبين القانونيين الممارسين في المملكة العربية السعودية وقد تبين من خلال الدراسة أنهم يواجهون مشكلات متعددة تم تقسيمها إلى أربعة محاور[13]

المحور الأول: المشكلات المتعلقة بالقوانين المنظمة للمهنة كان أهمها:

- إلزام المراجعين والمحاسبين بالتفرغ للممارسة المهنية.
- اشتراط القانون لتأهيل المحاسبين والمراجعين وتدريبهم بشكل مستمر مما يؤهلهم للاستمرار في الترخيص.
- عدم وجود التزام بمعايير المحاسبة والمراجعة المتعارف عليها.

المحور الثاني: المشكلات المتعلقة بهيئة المحاسبين القانونيين السعودية وكان أهمها:

- عدم إدراك بعض المحاسبين والمراجعين لأهمية الدور الذي تقوم به هيئة المحاسبين القانونيين السعودية.

المحور الثالث: المشكلات المتعلقة بالعملاء أهمها:

- عدم ملائمة أتعاب المحاسب والمراجع مع حجم العمل.
- أتعاب المحاسب والمراجع لا تتناسب مع حجم مسؤولياته التي فرضها القانون.
- مماطلة العملاء في تسديد أتعاب المراجع (مدقق الحسابات).

إن نظرة المستفيدين إلى الهدف من عملية المراجعة هو اكتشاف الغش والأخطاء.

المحور الرابع: مشكلات أخرى يتمثل أهمها في:

- التنافس غير الشريف بين المحاسبين والمراجعين.
- عدم وجود وعي كامل لدى المراجعين والعملاء بأخلاقيات المهنة واستقلال المراجع.
- تدني مستوى كفاءة محاسبي المنشآت.

ولاشك أن تحقيق الأهداف والغايات من الإبداع داخل المنظمة قد تعترضه العديد من المشكلات (المعوقات) تؤثر على إدارة تنظيم السلوك الإبداعي للعاملين وخصوصا المحاسبين.

ويمكن تصنيف الظروف التي تقف عائقا أمام الإبداع وتطويره كما يلي[14]

المعوقات الفردية أو الشخصية:

من أهم المعوقات الفردية ما يلي:

- الخوف من الفشل.
- عدم الثقة في النفس.
- الخوف من تحمل المسؤولية.
- نقص الخبرة.

- قلة المعرفة.
- اعتقاد الفرد بأنه ليس مبدعا.
- شعور الفرد بأن العمل الذي يؤديه ليس ذي قيمة.
- الخوف من الجديد.
- إهمال المشكلات التي خارج مجال التخصص..

معوقات من قبل المدير:

إن ممارسات المدراء غير السليمة قد تقف عائقا أمام الإبداع، حيث يشير الكاتب (Karter) إلى القواعد الآتية على أنها من ضمن معوقات الإبداع:

- النظر إلى الأفكار الجديدة الصادرة من المستويات الدنيا بنوع من الشك وعدم الثقة لأنها جديدة ولأنها صادرة من المستويات الدنيا.
- إصرار المدير على أن العاملين الذين يحتاجون لموافقته يجب أن يمروا عبر مستويات إدارية أخرى للحصول على موافقتهم أو لا.
- انتقاد الإدارات والأفراد لبعضهم البعض.
- إشعار العاملين بإمكانية فصلهم من العمل في أي وقت.
- اعتبار معرفة وتحديد المشكلات على أنها علامة فشل.
- السيطرة على كل شيء بعناية.
- سرية إتخاذ القرارات المتعلقة بإعادة التنظيم، وإعادتها للعاملين بصورة مفاجئة.
- التأكد من وجود مبررات كافية لطلب معلومات من جهة إدارية أخرى.
- تكليف الموظفين (المحاسبين) في المستويات الدنيا، باسم تفويض السلطات والمشاركة مسؤولية البحث عن الطرق لتقليص اليد العاملة والاستغناء عن العاملين ونقلهم.

المعوقات التنظيمية ومنها:

- سيادة نمط إداري تقليدي.
- الالتزام الحرفي بالقوانين والتعليمات والإجراءات.
- عدم وجود قيادة إدارية مؤهلة.
- سوء نظام الإتصالات.
- انعدام روح الفريق.
- عدم تدفق وانسياب المعلومات.
- عدم تكافؤ السلطة والمسؤولية.
- عدم وضوح الواجبات.
- غياب مفهوم الدور وعدم وضوح التوقعات.
- الجهل بالمداخل السلوكية في الإدارة.
- تطبيق مبدأ التخصص الضيق في التصميم والأعمال.

المعوقات الاجتماعية والثقافية:[15]

قد تقف القيم الإجتماعية والاتجاهات والتقاليد السائدة في المجتمع والضغوط، عائقا أمام تنمية وتقرير القدرات الإبداعية لدى الأفراد ومن هذه القيم:

- العادات والتقاليد والأعراف.
- طلب السلطة من أجل السلطة.
- انتشار الفساد.
- تحكيم البيروقراطية كنمط إداري.
- قلة التكافل الإجتماعي.

وضح (الدلاهمة) دراسة إلى دور المحاسبية في التنمية الإقتصادية في الأردن، حيث توصل إلى أن للمحاسبة دورا في التنمية ولم تلعبه في الأردن في الماضي وقد لا تلعبه مستقبلا للأسباب التالية[16]:

- سيادة ظروف عدم التأكد وصعوبة التنبؤ نتيجة تدخل الدولة في الشؤون الاقتصادية.
- سيطرة أفكار التصفية بدلا من التأسيس والتوسع.
- تقليص سلطة مهنة التدقيق وتحويلها إلى جهات أخرى.
- عدم تطبيق مبدأ الفصل بين الملكية والإدارة.
- زيادة مسؤوليات المدقق وتخفيض إجراءات حمايته وحرمانه بعض حقوقه.
- قلة العناية الحكومية بالمهنة مقارنة مع المهن الأخرى.
- إعفاء المنشآت الصغيرة من مسك حسابات ودفاتر نظامية لأغراض الضريبة.

إن للأسباب المذكورة أعلاه، تمثل المعوقات التي تمنع المحاسبة من القيام بدورها بشكل عام ولكن لم تحدد درجة أهمية هذه المعوقات.

ويمكن تقسيم هذه المعوقات إلى[17]، معوقات فردية ومعوقات على مستوى المنظمة:

المعوقات الفردية المتمثلة في الخوف من الفشل والتمسك بالعادات والتقاليد المألوفة والبلد الذهني والتخصص الضيق أو المحدود وعدم الرغبة في ممارسة التأثير على الآخرين والتعامل مع الأمور والمبالغة في مكافأة النجاح والناحية الإنفعالية والإدراك الشخصي والعامل الاجتماعي والالتزام بنمط معين لحل المشكلات وغياب القدرة على التصور التخوف من التحدي ومواجهة المجهول وغياب جو الحرية وغياب الدوافع الداخلية للإبداع والخوف من الظهور ومواجهة الآخرين بحلول جديدة.

أما المعوقات على مستوى المنظمة المتمثلة في المعوقات المادية وتتعلق بإمكانات أو ممتلكات المنظمة المادية والبشرية، والمعوقات التنظيمية وتتمثل في بناء عمليات المنظمة، والمعوقات الثقافية وتشير إلى القيم الموجودة داخل المنظمة المتعلقة بالتشجيع، أو إعاقة الإبداع مثل

التحفيز والعدالة وقبول التغيير وبالتالي قبول الحل الظاهري للمشاكل والحكم السريع على الأفكار الإبداعية ورفضها والإعتقاد بوجود حل واحد فقط للمشكلة ويمكن معرفة معوقات الإبداع في أي منظمة بعدة عوامل هي الأفراد والبناء التنظيمي وحجم المنظمة ومصادرها واستراتيجية المنظمة والمناخ التنظيمي وبيئة المنظمة والإدارة.

إضافة إلى ما سبق يمكننا سرد أهم المعوقات التي تحد من الإبداع الإداري والمحاسبي كما يلي(18)

- ضعف التشجيع والتحفيز.
- ضعف السمات الشخصية النفسية.
- القيادات الإدارية غير الفعالة.
- عدم المرونة الإدارية.
- علاقة الموظف (المحاسب) في العمل.

وبناء على ما تقدم، واستعرضا لوجهات نظر الباحثين نرى أن معوقات الإبداع المحاسبي هي:

- عدم توفر العدد الكافي من المحاسبين والإداريين لتنفيذ الأعمال.
- قلة الموارد المالية (الجانب المالي).
- التأخر في تقديم الأفكار الإبداعية المحاسبية المكلفة ماديا.
- تعقد القوانين والأنظمة التشريعات وعدم قابليتها للتغيير.
- تعرض المحاسب المبدع لسخرية وانتقاد الآخرين.
- قلة المعلومات المتوفرة على الأوضاع الداخلية والخارجية للمؤسسات والمكاتب وعدم الاستفادة من أنظمة المعلومات وبالأخص نظم المعلومات المحاسبية.
- قلة المهارات والقدرات القيادية، وبالإضافة إلى قلة الوعي والإدراك لمفاهيم وأسس إدارة الإبداع.

- غياب البرامج التدريبية والتكوينية التي تهدف إلى تزويد المحاسبين بالمهارات التي تمكنهم من تطبيق الأفكار والأساليب الإبداعية.
- المناخ التنظيمي (البيئة التنظيمية) وطبيعة العلاقة بين المحاسبين والمديرين، وكذلك بين المحاسبين أنفسهم.
- مقاومة التغيير من قبل الإدارة والمحاسبين، والتمسك بالعادات والتقاليد المألوفة.
- عدم الخوف من الخطأ والفشل، أي غياب التشجيع من المؤسسة والمكاتب على تجريب الأشياء الجديدة.

محفزات الإبداع المحاسبي:

إن المؤسسات الأفضل والناجحة هي التي تكون قادرة على الابتكار والإبداع والتحديد على أساس تام ومتطور والمدراء الأفضل هم الذين يكونون قادرين على مساعدة الأفراد (المحاسبين) والاستفادة مواهبهم الإبداعية الخلاقية.

وعلى هذا فإنه ينظر إلى الابتكار على أنه عملية إيجاد وخلق الأفكار الجديدة وبالأقصى في مجال المحاسبية (الطرق النظريات...) ووضعها في ضعها في الممارسة الصحيحة أي الجانب الميداني التطبيقي للأفكار المحاسبية الإبداعية.

ويرى (محمود رمضان)[19] أن هناك العديد من الاقتراحات التي تعتبر مهنه في تنمية الإبداع المالي والمحاسبي وتطويره وهذه المقترحات هي:

- تشجيع المحاسب على السؤال
- ضرورة الربط بين التعليم النظري والعملي

وضع هيكل تنظيمي يشجع على حرية التفكير وديمقراطية العمل وتنمية روح التعاون والمشاركة والنقد البناء وتشجيع التفكير الاستراتيجي بما يؤدي إلى خلق مناخ تنظيمي صحيح.

- الاعتراف بالفروقات الفردية.
- وجود قيادة إدارية متفهمة وواعية

- زيادة التوعية نحو بيئة الأعمال الشاملة الأمر الذي يؤدي إلى شمولية التفكير وتوسيع الرؤيا في تكامل المجتمع ووحدته.

وتوصل الباحث الدلاهمة إلى الحلول المقترحة لمشكلات لمحاسبين القانونين الممارسين حسب الأهمية كالتالي:[20]

- تحديد الحد الأعلى من الشركات التي يجوز للمراجع الواحد مراجعتها.
- التركيز على النوعية في تعليم المحاسبة في الجامعات السعودية والعربية.
- تنوير مستخدمي القوائم المالية وتبصيرهم بأهداف عملية المراجعة.
- المشاركة في دورات مختلفة في مجال الحاسوب.
- نوعية المحاسبين القانونيين بأهمية التحلي بآداب السلوك المهني.
- إن تزايد هيئة المحاسبين القانونيين السعودية عدد الدورات التدريبية.
- تبني معايير واضحة لاحتساب أتعاب تتناسب مع مسؤولية المراجع.
- وضع ضوابط تفصيلية تحكم العلاقة بين المحاسبين القانونيين الممارسين.

وأيضا يستخلص (عبد الله المهيري)[21] خلاصة مفيدة فما هي الخطوات والأفكار التي في مؤسساتك وبيئة تدعم وتنمي الإبداع:

- لا تجعل القواعد التي تعيق أي فكرة لإبداعية القواعد لا بد أن تكون ناقصة وفيها تغيرات، وأيضا القواعد قد تعيق المؤسسة عن استغلال الفرص الجديدة.
- أنشئ نظام لتلقي الأفكار والاقتراحات، هذا النظام يجب أن يوفر فرصة للموظف بتجربة فكرته بشكل مصغر تم تنفيذ الفكرة

بشكل واسع على المؤسسة بأكملها، بل يجب أن يحصل الموظف على التكريم المعنوي الذي يستحقه ويستحسن أن يحصل على فائدة مالية من اقتراحه وهذا النظام مطبق في شركة تويوتا اليابانية، حيث تتلقى الإدارة 15000.00 اقتراحا مليون ونصف اقتراح سنويا أو يتم تطبيق 98% منها، ويكرم الموظف معنويا وماديا.

- أغرس في عقول وأنفس الموظفين بأن لا مستحيل على الإنسان ونبههم بأن لا يفرطوا في الواقعية.
- ضع طرق وأساليب رسمية وغير رسمية لتحفيز وتكريم الموظفين، فمهما كان الموظف متميز ومجتهد فإنه يحتاج إلى الإحساس بأن المدير والآخرين يقدونه.
- طبق الأسلوب الإدارة على المكشوف، هذا يعني أن تجعل جميع المعلومات المتعلقة بالمؤسسة يعلمها الموظفين، وقد يقول المدراء التقليديون إن الموظفين لا يحتاجون إلى معرفة الوضع المالي للمؤسسة لكن المبدع يعمل على أخبارهم بالوضع المالي للمؤسسة ويعلمهم كيف يكون مجهودهم مؤثر بالسلب أو الإيجاب على وضع المؤسسة وأعطى فرصة لموظفيك لمقابلة الإدارة والمسؤولين على مختلف مستوياتهم الإدارية يعن أن تفتح باب الاتصال بين جميع جهات المؤسسة حتى تخلق وعي بوضع المؤسسة في قلب وعقل كل موظف.
- علم الوظفين نظام (كايزن kaisen) وهذه كلمة يابانية تعي التطوير المستمر، يجب أن لا يتوقف الإبداع أبدا هذا النظام يعي إدخال تحسينات صغيرة وبسيطة على الخدمات والمنتوجات وبشكل دائم، وبهذا لن يستطيع أحد ما اللحاق بك، وهذا المبدأ تعمل به المؤسسة (سوني) حيث سأل مديرها عن جدوى طرح

منتجات جديدة بينما القديمة لم تباع فرد قائلا: إن لم أبتكر وأبدع فسأصبح تابعا، وأنا أريد أن أكون قائدا لا تابعا.

- قم بحذف وشطب كل ما يعيق الإبداع، من نظم وقوانين وقواعد، والموظفين والمدراء السلبيين يجب تغير أفكار ومعتقدهم أو فصلهم، لأن هؤلاء السلبيين يفيدك في شيء، بل سيقفون حجر عثرة أمام تقدم مؤسستك.

وقد أورد كلا من وسيت وفار (west and farr)[22] العوامل المساعدة للإبداع وهي:

القيادة (leadership): ببساطة يمكن القول: إذا كن قائدا فهذا يعني أنك قادر على التأثير في مرؤوسيك وبالتالي قادر على جعلهم ينفذون ما تريد، وكل قائد يعتمد على مجموعة من المؤثرات التي تجعل أكثر قوة وتأثيرا في مرؤوسيه.

يشجع النمط القيادي التعاوني الديمقراطي المجموعات على الإبداع وقد دعمت الدراسات في هذا المجال بأن الفرق ذات الأداء الإبداعي العالي كان لها درجة عالية من الدعم القيادي والتركيز على الأهداف وبناء الفريق وتسهيلات العمل.

التماسك(cohesiveness) يعتبر التماسك من العوامل المساعدة للإبداع وذلك لأنه يزيد من شعور تحقيق الذات self actualisation والأمان النفسي psychologico safet فعندما يزداد التماسك بين أعضاء المجموعة يشعر أفراد بالرضا عن أعمال المجموعة وفي نفس الوقت كل أفراد المجموعة لا يشعر بالمسؤولية الفردية لأي خطأ ممكن أن ينتج.

عمر (فترة) المجموعة (group longevity) عندما تزداد الفترة الزمنية التي يقضيها أفراد المجموعة مع بعضهم البعض فإن ذلك يؤثر سلبيا على الإبداع لأن بقاء الفرد مع مجموعة واحدة فترة طويلة يؤثر على أداء الفرد.

تكوين المجموعة (group composition) كلما كان عدد أفراد المجموعة قليلا كان ذلك مساعد على الإبداع المجموعة التي تحتوي من (6-8) أعضاء يكون أداؤها على إيجاد الحلول المشكلات أكثر وذلك خوفا من ازدياد الآراء ويجب أن يكون من بين هؤلاء قائد أو اثنين لتنظيم عمل المجموعة.

هيكل المجموعة (group structure): يؤثر هيكل المجموعة على إبداعها فعند ما يكون هناك إمكانية الاتصال المسير وسهولة تبادل المعلومات واللقاءات يكون هناك إمكانية أكبر للإبداع في العمل.

بناء على ما سبق، وبعد استعراض وجهات نظر الباحثين المختلفين حول محفزات الإبداع اخترنا المحفزات التالية[23]

الأنماط الإدارية وتشمل:

- اهتمام الرؤساء بالأفكار والاقتراحات المتقدمة من المرؤوسين.
- الإصغاء للأفكار المقدمة من المرؤوسين.
- تعامل الإدارة بسهولة مع الإرباك والفوضى والتشويش.
- انفتاح المدراء وبشكل كبير للاقتراحات المقدمة من المرؤوسين حول كيفية تحسين إنجاز المدراء في العمل.
- استخدام المعايير العالية من قبل المدراء للحكم على إنجازهم.
- طلب الإدارة للاقتراحات والأفكار المقدمة من المرؤوسين حول تحسين الخدمة المقدمة للمواطنين.
- حماس المدير للعمل الذي يقوم المرؤوس بإنجازه.

الظروف التنظيمية وتشتمل:

- عدم وجود المحسوبية في الوحدة الإدارية.
- توفر الإمكانية للإنجاز من خلال الوظيفة.
- إمكانية الانتقال من وظيفة إلى وظائف أخرى حسب الطلب.
- وجود معايير عالية للتميز في العمل.
- وجود قواعد وتعليمات مناسبة للعمل.

ج) دعم الإبداع ويشمل:

1- تلقي التشجيع على الإبداع في العمل

التشجيع على التنوع في الآراء بين المرؤوسين

د) المشرف ويشمل:

1- منح السلطة الكافية للقيام بالعمل.

تقدم الرؤساء بقدرات مرؤوسيهم على أداء عملهم دون الحاجة إلى الرقابة عليهم.

ه) الاعتراف:

ويضم وجود مكافآت للأفراد على إبداعاتهم في الوحدة الإدارية

و) التحدي:

ويشمل استخدام الأخطاء المتركبة للتعلم منها وليس للعقاب وإعاقة العمل

بعد توضيح مفهوم الإبداع والابتكار، تتلخص مقومات الإبداع والابتكار بما يلي[24]

- الانتماء والارتباط بالمنظمة.
- الحسن الاقتصادي والاجتماعي.
- العقلية العلمية في التعامل مع المشاكل.
- الانفتاح على الرأي الآخر.
- الإيمان بمواهب الآخرين.
- البعد الإنساني في التعامل والاتصالات.
- المثالية والمستقبلية.

وبعد استطلاعنا على الآراء السابقة لوجهات النظر حول أهم العناصر التي تحفز الإبداع وتشجيعه، ولهذا اختار الباحث، بعض المحفزات الإبداع المحاسبي وهي:

- تطوير وتشجيع المحاسبين على التعلم واكتساب تقنيات ومهارات في مجال المحاسبة.
- تشجيع المحاسبين بالإبداع والأفكار المحاسبية الإبداعية.
- دعم وتعليم المحاسب على السؤال.
- التأكد على المساندة والتعاون بدلا من المنافسة بين المحاسبين الجدد.
- تحفيز ومكافئة المحاسبين على الأداء المهني الفعال.
- إعطاء جميع المحاسبين بالحرص والشعور بأنهم مالكين أثناء أدائهم للمهنة
- توضيح وتأكيد على أن الفشل هو أساس النجاح على مستوى المحاسب.
- توفير المناخ المناسب للمحاسب المبدع ودعم وتشجيع السلوك الإبداعي.
- التخلص من الروتين المعقد والخروج عن المألوف الذي يحول دون انطلاق الأفكار المحاسبية الإبداعية.
- اعتماد وتشجيع استخدام الأساليب والطرق العلمية في مجال المحاسبة التي تسهم في إثارة الفكر وخلق روح الإبداع وبالأخص الإبداع المحاسبي.
- المحاسبون المبدعون يحتاجون إلى الدعم والموارد المالية لا نجاح الأفكار المحاسبية الإبداعية.

خاتمة

نظرا لأن الإبداع أداة أساسية لنمو المؤسسات وبقائها وسيطرتها وكسب ولاء الزبون والسوق الدولية...الخ الظروف والعوامل التي تحيط بالشخصية الإبداعية والمحاسب المبدع، وأهداف والعوامل المساعدة للإبداع المحاسبي والمحاسبة الإدارية معتمدا على التخطيط والتفكير الاستراتيجي،

وثقافة الأفراد والمؤسسة وفق أسس إنسانية رفيعة، مرورا لأبعاد الإبداع عامة والإبداع المحاسبي خصوصا التطبيق والبيئة التنظيمية، ومعوقات ومحفزات الإبداع المحاسبي، وصفاته خصائصه من خلال الدراسات والأبحاث السابقة ووجهات نظر الباحثين والدارسين في مجال العلوم الاقتصادية والتسيير والتجارة، ومن هنا تقدم في النقاط الموالية بعض التوصيات التي ربما تفيد في اكتساب هذه الأخيرة:

ضرورة تحسيس المؤسسات الاقتصادية ومكاتب المحاسبة بخطورة الوضع الراهن وذلك بتحفيزها على رفع قدراتها وكفاءتها الإبداعية وتطوير وظيفة البحث والتطوير فيها، وإبرام ملتقيات ومؤتمرات متخصصة في مجال المحاسبة والمالية.

توجيه البحوث العلمية في مجال المحاسبة الإدارية والابداع المحاسبي معوقات ومحفزات نحو دراسة الحالات العملية في الواقع عن طريق استقراء مشكلات وتصرفات وردود أفعال المديرين والمهنيين على أن تقدم هذه البحوث الشرح والتفسير لما هو موجود وكائن في الواقع.

ضرورة الاهتمام بمدخل اتخاذ القرارات كأداة بحث معاصرة في مجال الإبداع المحاسبي والارتقاء بدوره في توفير المعلومات الملائمة لهذه القرارات بما يحقق أهداف المؤسسة.

المرونة في تطبيق الأنظمة واللوائح وضرورة تطويرها حتى تكون مواكبة للمتغيرات المعاصرة مما تشجع على الإبداع عامة، وبالخصوص الإبداع المحاسبي.

ضرورة وحتمية الإصلاح النظام المحاسبي والمالي وهذا لمتطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر وبالأخص رهانات وتحديات العولمة.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

---

(1) صالح رزق، عبد الكريم زواتي، أصول المحاسبة، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1992، ص7.

(2) بويعقوب عبد الكريم، أصول المحاسبة العامة وفق المخطط الوطني المحاسبي الوطني، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، 1994، الجزائر، ص11.
(3) يحي محمد أبو طالب، معايير التقارير المالية الدولية ونظرية المحاسبة وفقا لأحداث التعديلات التي تمت على معايير المحاسبة الدولية، شركة ناس للطباعة، مصر 2006، ص16.
(4) المرجع نفسه.
(5) خالد أمين، أصول المحاسبة، مركز الكتب الأردني، الأردن، 1990، ص13 بتصرف.
(6) مهيري سميرة، بن عيسى كلثوم، فعالية الأداء المحاسبي في المؤسسة الاقتصادية، مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الليسانس في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الأغواط 2007/2006، ص 10.
(7) المرجع نفسه - بتصرف.
(8) بويعقوب عبد الكريم، مرجع سابق، ص ص 11-12.
(9) خالد أمين والآخرون، مرجع سابق، ص5.
(10) علي فلاح الزعبي، ماجد عبدالعزيز الجريري، دور وأهمية الإبداع المحاسبي في تحقيق الميزة التنافسية الاقتصادية في مؤسسات المال والأعمال الأردنية (منظور مستقبلي)، بحث علمي مقدم الى المؤتمر العلمي الخامس لكلية العلوم الإدارية والمالية في جامعة فيلادلفيا، 4 - 5/تموز/2007، الأردن، ص ص 14-15
(11) محمد قاسم القريوتي، نظرية المنظمة والتنظيم، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2000، ص ص 183-185
(12) محمود رمضان محمد، مرجع سبق ذكره، ص 13
(13) سليمان مصطفى الدلاهمة، المشكلات التي تواجه المحاسبين القانونيين الممارسين في المملكة العربية السعودية، دراسة ميدانية، مجلة العربية للمحاسب، جامعة البحرين المجلد9، العدد1، 2006، ص ص 23-24 بتصرف
(14) بروش زين الدين، بلمهدي عبد الوهاب، إدارة الابتكار في المنظمة من منظور إدارة الموارد البشرية، المؤتمر العلمي الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة 08-09 مارس 2005، الجزائر، ص ص 264 – 266.
(15) المرجع نفسه، ص 266
(16) سليمان مصطفى الدلاهمة، مرجع سابق، ص 5
(17) رفعت عبد الحليم الفاعوري، إدارة الإبداع التنظيمي، بحوث ودراسات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر، 2005، ص ص 24 – 25.

(18) ضيف الله عبد الله النفعي، الإبداع من أجل التطوير الإداري في الأجهزة الحكومية بمدينة الرياض، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، مجلد 17، عدد1، 2003، ص34 – بتصرف.

(19) محمود رمضان محمد، الإبداع المحاسبي والمالي، ورشة عمل للإبداع المحاسبي، ملتقى أدوار المحاسبين ومراقبي الحسابات في قرارات الإدارة وتنمية الموارد، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، مصر 2005، ص 14

(20) سليمان مصطفى الدلاهمة، مرجع سابق، ص21

(21) عبد الله المهيري الإبداع للمؤسسات طريقك نحو قيادة المستقبل بتصرف www.alnnor-world.com (17/01/2005)

(22)Michael a west and james l, farr. Ennovation and creativity at work john wiley and sons, 1998 pp 82-84

(23) رفعت عبد الحليم الفاعوري، مرجع سابق، ص ص 227-228

(24) رعد حسن الصرن، إدارة الابتكار والإبداع: الأسس التكنولوجية وطرائق التطبيق، ج1، دار الرضا للنشر، ط1، 2000، ص ص50-52 بتصرف.

البطالة والتحدي في المغرب العربي

أ.بركات أحمد
جامعة الجزائر (3)

الملخص
البطالة مشكلة اقتصادية، كما هي مشكلة نفسية، واجتماعية، وأمنية، وسياسية، وجيل الشباب هو جيل العمل والإنتاج، لأنه جيل القوة والطاقة والمهارة والخبرة، وأن تعطيل تلك الطاقة الجسدية بسبب الفراغ، لاسيما بين الشباب يؤدي إلى أن ترتد عليه تلك الطاقة لتهدمه نفسياً مسببة له مشاكل كثيرة وتتحول البطالة في كثير من بلدان العالم إلى مشاكل أساسية معقّدة، ربما أطاحت ببعض الحكومات، فحالات التظاهر والعنف والانتقام توجه ضد الحكام وأصحاب رؤوس المال فهم المسؤولون في نظر العاطلين عن مشكلة البطالة.

Résumé
Le chômage est problème économique, social, psychologique, voire sécuritaire et même politique. Les jeunes représentent la génération du travail et de la production, car c'est la génération de la force, de l'énergie, des compétences et de l'expérience, l'oblitération de cette énergie et de cette force à cause du Oisiveté en l'occurrence entre les jeunes eux même ; cette énergie va se répercuter sur eux pour les détruire psychiquement et psychologiquement en causant divers problèmes. Le chômage se transforme dans beaucoup de pays en des crises compliquées, allant jusqu'à la chute des gouvernements, des cas de manifestations, de violence et de vengeance contre les dirigeants et les propriétaires du capital ; ces derniers sont les responsables du problème du chômage d'après les chômeurs bien sur.



في البداية أذّكر بأني اخترت هذا العنوان لأن البطالة في العصر الحديث تعد مرضا وهي بمثابة مرض السرطان الذي تفشى في أوساط المجتمعات مما ينخر كيانه الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي والسياسي الأمر الذي أدى إلى وقوع الانتفاضات الشعبية والحروب الأهلية كل

يسميها بتسميته الخاصة والتي يراها حلا لهذا المرض العويص الذي بدا ينخع أحشاء المجتمعات المتقدمة والمتخلفة وبخاصة الدول العربية، والجزائر من بين الدول التي تسودها هذه الظاهرة وتتخبط في خضم أهوالها وكانت سببا في تصدع اقتصادها وسياستها، رغم ذلك استطاعت أن تواجه الظاهرة بعزم وثبات فاعتمدت سياسات واستراتيجيات مختلفة للحد منها، كذلك ما حدث في تونس والمغرب مما استدعاني إلى اعتبار ذلك تحدي لمواجهة هذا المرض الخبيث فجاء العنوان "البطالة والتحدي في المغرب العربي".

نعلم بأن السكان يعتبر من أهم عناصر مكونات أي مجتمع وعلى خواصهم يتوقف نوع وطبيعة العلاقات الإنسانية السائد فيه وما يترتب عن هذه العلاقات من أوضاع وأنظمة، فخواص السكان العددية والجنسية والتعليمية والدينية كلها ذات آثار مباشرة على نوع وطبيعة النشاط الإنساني في ذلك المجتمع كما تتأثر بها كافة المنظمات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها من حيث تكوينها ووظائفها ومدى الاشتراك الاجتماعي في كافة نشاطها، فهذه العلاقات والخواص السكانية لها تأثير مباشر على العمالة والبطالة، علما أن البطالة هي ظاهرة اقتصادية بدأ ظهورها بشكل ملموس مع ازدهار الصناعة إذ لم يكن للبطالة معنى في المجتمعات الريفية التقليدية.

فعلى الرغم من كثرت التحديات الشرسة التي تهدد الإنسانية وتنذر بتعرضها لأوخم العواقب، إلا أن البطالة تعد تحديا خطيرا وهو الأكثر شراسة وضراوة بين كل التحديات، تهدد الإنسانية في مستقبلها.

مؤشر البطالة، من أهم المؤشرات الاقتصادية التي تحرص الدول المتقدمة على إصداره بشكل دوري (شهريا في الغالب)، وهذا الاهتمام أساسه أن البطالة لها ارتباط مباشر بالفقر، وما لها من ارتباط قوي بالنمو الاقتصادي، فازدياد عدد الوظائف المتاحة دليل على قوة النشاط الاقتصادي، يترتب عنه توفر مداخيل لأغلب أفراد المجتمع، تسمح لهم بتغطية أعباء المعيشة، والعكس حيث تؤدي البطالة إلى حرمان فئة

واسعة من هذا الدخل، يجعلها تعيش العزلة الاقتصادية بكل أبعادها، وهذا ما يؤدي حتما إلى مشاكل اقتصادية واجتماعية وحتى سياسية، نعبر عنها جميعا بالآثار السلبية للبطالة.

فالبطالة هي حقا كارثة تستوجب الوقوف ولفت الانتباه فالواقع يؤكد أن معدلات البطالة في تزايد مستمر، فالجميع يحاول البحث عن طريق للخروج من هذه الأزمة ولكن الواضح أن المعدل في تزايد.

تعريف البطالة:

تعرف البطالة على أنها الحال التي يكون فيها الشخص قادرا على العمل وراغبا فيه وباحثا عنه ويقبل به عند الأجر السائد، لكنه لا يجده وتعني البطالة وجود طاقة فائضة أو استخدام غير كامل للموارد البشرية المتاحة.

ويتوافق هذا مع التعريف الذي أوصت به منظمة العمل الدولية (ILO) على تعريف العاطل بأنه "كل من هو قادر على العمل وراغب فيه ويبحث عنه ويقبله عند مستوى الأجر السائد، ولكن دون جدوى.

يتأكد لنا من ذلك أن نسبة البطالة المرتفعة الواقعة فعلا، أمر إجباري وليس اختياريا، وبالتالي فإن العاطل عن العمل جبرا قد يتحول إلى مرحلة الانتقام بعد اليأس، وهذا ما يطرح مشكل الآثار السلبية للبطالة والمؤدية إلى انحرافات على مختلف المستويات.

فالبطالة، بوجه عام، هي تعبير عن قصور في تحقيق الغايات من العمل في المجتمعات البشرية، وحيث الغايات من العمل متعددة، تتعدد مفاهيم البطالة.

لكن مفهوم البطالة، أو نقص التشغيل، يمتد إلى الحالات التي يمارس فيها فرد عملاً ولكن لوقت أقل من وقت العمل المعتاد، أو المرغوب، وتسمى هذه الظاهرة البطالة الجزئية الظاهرة أو نقص التشغيل الظاهر. ويمكن اعتبار نقص التشغيل الظاهر تنويعه على صنف البطالة السافرة. ويحدث في بعض المجتمعات أن يعانى بعض من أفرادها، في الوقت نفسه، من زيادة في التشغيل، بمعنى عملهم وقتاً أطول

من معيار معتاد لكي يتمكنوا من الوفاء باحتياجاتهم، وهو وجه آخر من أوجه اختلال التشغيل في المجتمع.

كذلك يمكن أن يعانى الأشخاص المشتغلون، ولو كل الوقت المعتاد، من نقص التشغيل المستتر أو البطالة المقنعة، عندما تكون إنتاجيتهم، أو كسبهم، أو استغلال مهاراتهم وقدراتهم، متدنية حسب معيار ما، وهذه أخبث أنواع البطالة، خاصة في المجتمعات النامية. حيث نقص التشغيل المستتر هو الوجه الآخر لتدنى الإنتاجية الاجتماعية للعمل المبذول؛ أو لقصور الدخل من العمل عن الوفاء بالحاجات الأساسية، ومن ثم انخفاض مستوى الرفاهية الاجتماعية الكلى، أي الإفقار؛ أو لإهدار الطاقات البشرية والاستثمار في التعليم نتيجة لقلة التوافق بين نظم التعليم واحتياجات سوق العمل؛ أو لتحمل شروط عمل غير آدمية مثل وقت عمل بالغ الطول أو بيئة عمل مضرة؛ وكلها قسمات جوهرية للتخلف، ومن المؤسف أن نقص التشغيل المستتر لا يلقى العناية الواجبة في مناقشة البطالة، ويعود هذا، أساسا إلى الصعوبات الكبيرة التي تحيط بهذه الظاهرة، في الفهم والقياس والتشخيص والعلاج.

أما معدل البطالة فهو نسبة عدد الأفراد العاطلين إلى القوه العاملة الكلية وهو معدل يصعب حسابه بدقة. وتختلف نسبة العاطلين حسب الوسط (حضري أو قروي) وحسب الجنس والسن ونوع التعليم والمستوى الدراسي. ويمكن حسابها كما يلي:[]

معدل البطالة = (عدد العاطلين / عدد القوة العاملة) X 100.

معدل مشاركة القوة العاملة = (قوة العمالة / النسبة الفاعلة) 100.X

1- الآثار السلبية للبطالة على المستوى الاقتصادي الكلي: يحتاج النشاط الاقتصادي لاستمراره وتوسعه إلى عاملين أساسين الأول يتمثل في وجود الطلب الكافي على السلع والخدمات، والثاني يخص الجانب التمويلي وبالتالي ضرورة وجود ادخار كاف لذلك.

حيث يرى كيـنـز (الاقتصادي البريطاني صاحب كتاب النظرية العامة في الاقتصاد الصادر سنة 1936) أن الاستهلاك يرتبط بالدخل المتاح ويضاف للاستهلاك التابع قيمة تمثل الاستهلاك المستقل (التلقائي)، فتكون دالة الاستهلاك من الشكل[□]

$$C = a + bYd$$

وعليه؛ تكون دالة الادخار عبارة عن الفرق بين قيمة الدخل المتاح والاستهلاك، فينتج لدينا:

$$S = -a + sYd$$

تتحقق عتبة الادخار عندما يتقاطع منحنى الادخار مع محور الدخل المتاح، وهذا نظرا لكون المنحنى المميز للدالة يبدأ من الجهة السالبة فيكون لدينا:

$$S = 0 - a + sYd = 0 \qquad Yd = a / s$$

نستنتج مما سبق أنه كلما كانت نسبة البطالة مرتفعة، أدى ذلك إلى زيادة قيمة الاستهلاك التلقائي فتتأخر تبعا لذلك عتبة الادخار، مما يؤدي إلى صعوبة تمويل الاقتصاد، فتكون الآثار السلبية على التوازنات الكلية، خاصة وأن الفئات الفقيرة والعاطلة عن العمل تتميز بميل حدي للاستهلاك مرتفعا يؤدي إلى تأخر عتبة الادخار أكثر.

2- الآثار السلبية على المستوى الاجتماعي والأخلاقي: البطالة ليست مشكلة شخصية، وإنما هي مشكلة اجتماعية عامة، وقد تحولت إلى مشكلة عالمية حيث بدأت الهجرة من الدول الفقيرة التي لا تملك فرص عمل، نحو الدول الغنية التي تعِدُ بالكثير في مجال العمل حسب قناعة المهاجرين.

ويُعتبر العاطل عن العمل خارج إطار الإنسانية بصفة كلية، حيث يقول الراغب "من تعطل وتبطل انسلخ من الإنسانية بل من الحيوانية، وصار من جنس الموتى، وأن من تعود الكسل ومال إلى الراحة فقد الراحة، إن فقدان الراحة يتمثل فيما يمارسه العاطل عن

العمل من انحرافات على مختلف المستويات، فيتعاطى المخدرات، ويمارس السرقة والاحتيال، ويساهم في انتشار شبكة المتاجرة في الجنس، والاعتداء على الآخرين، وغير ذلك، فالبطالة آفة تنخر جسد الإنسان والمجتمع وخاصة عند الشباب، وبالأخص الخريجين منهم، للبطالة آثار نفسية واجتماعية حيث تفيد الإحصاءات العلمية أن للبطالة آثارها السيئة على الصحة النفسية كما أن لها آثارها على الصحة الجسدية، وأن نسبة كبيرة من العاطلين عن العمل يفتقدون تقدير الذات ويشعرون بالفشل وأنهم أقل من غيرهم، كما وجد أن نسبة منهم يسيطر عليها الملل وأن يقظتهم العقلية والجسمية منخفضة وأن البطالة تعيق عملية النمو النفسي بالنسبة للشباب الذين ما زالوا في مرحلة النمو النفسي، وأكد عمرو خالد في إحدى حلقات برنامج (صناع الحياة) الي ركزت على مكافحة البطالة أن هذه المشكلة ستولد مصائب رهيبة مترتبة على بعضها توصل لأمراض نفسية أو للإدمان والجرائم وأن الكارثة قد تصل لحد ضعف الانتماء للبلد وكراهية المجتمع لينتهي الأمر بالعنف والإرهاب لأن هذا الشاب العاطل منهار وكاره للمجتمع، وأضاف خالد أن البطالة ستعمل على تأخر سن الزواج وانتشار الزنا والزواج العرفي.

نتجت عن البطالة في مصر الكثير من الأمراض الاجتماعية مثل زيادة نسب الجرائم الجنسية حيث إن 90٪ من الجناة عاطلون عن العمل، وزيادة الهجرة غير الشرعية إلى الدول الأوروبية وإقبال عدد الشباب المصري على الانتحار للشعور باليأس بسبب البطالة وعدم قدرتهم على إعالة أسرهم، وفي عام 2006 أعلن المركز المصري للحد من البطالة والدفاع عن حقوق الإنسان، عن تأسيس أول رابطة "للعاطلين" في مصر، في محاولة لتغيير حياتهم من خلال توفير فرص العمل لهم.

نظرة الاقتصاديين لحلول للبطالة:

لا يرى الاقتصاديون من الطبقة البورجوازية حلاً لمشكلة البطالة إلا في اتجاهين أساسيين[3]

الاتجاه الأول يرى للخروج من البطالة ضرورة:

- رفع وتيرة النمو الاقتصادي بشكل يمكن من خلق مناصب الشغل، في ظل العولمة الرأسمالية يمكن تحقيق النمو دون خلق فرص الشغل، وفي الدول الصناعية لا يمكن الارتفاع عن نسبة 2.5٪ بسبب قيود العرض، يتم تدمير النسيج الاقتصادي للعالم الثالث لحل أزمة المركز من خلال سياسات التقويم الهيكلي والمديونية التي من نتائجها تفكيك صناعات العالم الثالث وتحويله لمستهلك لمنتجات الدول الصناعية.

- خفض تكلفة العمل عن طريق الأجور بشكل يخفض تكلفة الإنتاج ويرفع القدرة على المنافسة وتحقيق الأرباح.

- تغيير شروط سوق العمل يقصد بذلك المطالبة بإلغاء الحد الأدنى للأجور، خفض تحملات التغطية الاجتماعية والضرائب، وتقليص أو إلغاء التعويض عن البطالة، تخفيض الأجور وسعات العمل (المرونة في الأجور وسعات العمل).

الاتجاه الثاني يرى للخروج من أزمة البطالة ضرورة:

- تدخل الدولة لضبط الفوضى الاقتصادية والتوازن الاجتماعي، هذا الاتجاه أخذ يتوارى بفعل ضغط الاتجاه الأول (العولمة)

- الحل الجذري لقضية البطالة فيتطلب إعادة هيكلة الاقتصاد على قاعدة التملك الجماعي لوسائل الإنتاج وتلبية الحاجيات الأساسية لكل البشر خارج نطاق الربح الرأسمالي، أي بناء مجتمع آخر لا يكون فيه نجاح الأقلية في العيش المترف على حساب عجز الأغلبية في الوصول إلى الحد الأدنى من العيش الكريم.

- تدريب وتأهيل الباحثين عن العمل في مختلف المجالات مثل النجارة والحدادة وصيد الأسماك وغيرها من المشاريع الوطنية الهامة للمجتمع وذلك حتى يتم قبولهم في المؤسسات الخاصة أو العامة أما بالنسبة للفتيات

فيتم تدريبهن في الجمعيات الخاصة بالمرأة حتى يتم تكوين الأسرة المنتجة في كل بيت خاصة في المهن النسوية مثل الخياطة والحياكة والمشاريع الصغيرة.

- على الدولة أن تبحث عن سوق محلي وعالمي لدعم وتسويق المشاريع التي ينتجها الشباب والأسر المنتجة لها.

- صرف مبالغ بسيطة للطفل الرضيع والشاب العاطل والزوجة من الدخل الوطني وهي نسبة يستحقها المواطن في القانون والتشريع الدولية حتى تقضي الدولة على سلبيات البطالة.

3 - البطالة في الوطن العربي:

تواجه الدول العربية بشكل عام مشكلة تكاد تنشر مخالبها لتغطي مساحات واسعة من الوطن العربي نخشى من استفحالها لتصبح في النهاية آفة تنخر جسد الإنسان وهذه المشكلة هي البطالة وخاصة البطالة عند الشباب. وبالأخص الخريجين منهم.

فالشهادة والتخرج هاجسان يسعى الشباب لتحقيقها أملا في مستقبل مشرق زاخر بالأماني والأحلام للانخراط في مؤسسات المجتمع المدني والبناء الفاعل للحضارة التي تمثل كل دولة بالإضافة إلى تحقيق الذات التي نعيش جميعا من أجل الوصول بها إلى مراتب عالية ومكانة أفضل.

إضافة للفقر والعوز والمضي خلف سراب الغد والانتكاسات النفسية التي تؤدي أحيانا إلى الانتحار لدى بعض منهم لشعورهم بالفشل وإحساسهم بعدم أهميتهم في المجتمع مما أدى بالكثير منهم إلى الهجرة والبحث عن فرص العمل خارج حدود بلدهم.

تتميز البطالة في الوطن العربي بميزتين أساسيتين الأولى تتعلق بالفئة غير المؤهلة والتي تعمل أعمالا بسيطة، والثانية تتعلق بالفئة المتعلمة والتي لم تستوعبها سوق العمل، فمؤسسات التعليم العربي مولدة للبطالة والدخول المنخفضة، وحاملو المؤهلات الدراسية لا يمتلكون أي ميزة.

4 - مؤشرات البطالة بين الشباب: جاء في تقرير منظمة العمل الدولية الصادر في 11 أوت 2004، إلى أن نصف العاطلين عن العمل في العالم هم من الشباب، وهذا ما يعقد من المشكلة أكثر، حيث نجد أن انحراف الشباب هو الأخطر من نوعه نظرا للطاقة التي تملكها هذه الفئة.

لقد وصلت بطالة الشباب إلى أعلى مستوياتها في العالم خلال العقد الماضي، حيث بلغت 88 مليون شاب عاطل عن العمل في الفئة العمرية بين 15 و24 سنة، أي ما يقارب نصف عدد العاطلين عن العمل في العالم، وحسب نفس التقرير فإن الشباب من الفئة العمرية بين 15 و24 سنة يمثلون 25٪ من السكان في سن العمل، فإنهم يشكلون 47 ٪ من أصل 186 مليون شخص عاطل عن العمل، ومن جهة أخرى فإن المشكلة الأصلية والأخطر لا تكمن فقط في العدد الكبير من الشباب العاطلين عن العمل، وإنما في كون الشباب يمثلون ما يقارب 130 مليونا من أصل 550 مليون من العاملين الفقراء غير القادرين على حماية أنفسهم وعائلاتهم من خط الفقر حيث لا يتعدى دخل الفرد منهم عن الدولار يوميا، فهؤلاء الشباب يكافحون من أجل البقاء، وفي الكثير من الأحيان يعملون ضمن شروط عمل غير مرضيه في الاقتصاد غير النظامي، هذه المشكلة تؤدي إلى نتائج عكسية بحيث قد يضطر هؤلاء لإيجاد عمل خارج الأطر النظامية [4]

يمكننا القول بأن مؤشرات البطالة لا يمكنها أن تعبر عن الوضع الحقيقي للبطالة، حيث يوجد عدد كبير من الشباب من يتم إدراجهم ضمن خانة العاملين رغم أنهم يوظفون بصفة مؤقتة، كما يوجد عدد آخر يملك منصب عمل لكن لا يتم التصريح به على مستوى الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، كما أن عقود ما قبل التشغيل التي يتم احتسابها على أنها مناصب عمل دائمة مزيفة، خصوصا وأن أغلبية من يستفيد من هذه العقود لا يتم تحويلهم إلى عامل دائم، إذ يصدم في نهاية العقد بعدم تجديد العقد، الأكثر من ذلك، فإن سياسة التشغيل التي كان يتم إتباعها في السبعينيات ومنتصف

الثمانينيات، كانت تقوم على أساس التوظيف فوق طاقة المؤسسات، وهو ما انجر عنه إفلاس وغلق معظم هذه الأخيرة، أما في الوقت الراهن فإنه يتم إتباع نفس السياسة، لكن بأسلوب تعاقدي، وهو ما يستدعي خلق ثروات وديناميكية في الاستثمار، بحيث يكمل كل مستثمر شاب حاجة المستثمر الآخر، وهذا لا يكون في نظرنا إلا من خلال دراسة المحيط العام، وليس من خلال تقديم الاستشارة والاقتراحات داخل مكاتب مغلقة وبناء على إجراءات سياسية لا ميدانية.

فالمؤشرات الخاصة بالتشغيل والاستثمار في الواقع لا تعكس حقيقة الأرقام المقدمة بخصوص نسبة البطالة، فهي أكبر بكثير مما تقدمه وزارة التشغيل والتضامن الوطني أو وزارة العمل والضمان الاجتماعي، فالأرقام المقدمة من طرف الجهات الرسمية تشير إلى أن نسبة البطالة تراجعت إلى النصف خلال السنوات الخمس الماضية، إذ سجلت الأرقام الرسمية لسنة 2010 نسبة 12.3٪، في الوقت الذي كانت تتراوح فيه البطالة نسبة 15.3٪ سنة 2008 مقابل 29.5٪ سنة 2000 وكان وزير العمل والضمان الاجتماعي توقع أن يتواصل تراجع هذه النسبة لتصل 9٪ بحلول سنة 2013.

5 - تجارب دول المغرب العربي لعلاج الظاهرة.

لقد كانت سياسة التشغيل دوماً جزءاً لا يتجزأ من سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، على اعتبار أنه لا يمكن الاهتمام بالجوانب المادية دون الجوانب البشرية، بحكم أن الهدف من التنمية في النهاية هو توفير القدر الكافي من سبل العيش الكريم للمواطن، وهو ما يتحقق بتوفير فرص العمل لكل القادرين على العمل، والباحثين عنه، ووضع البرامج الناجعة للتكفل بالداخلين إلى سوق العمل من الجامعات ومعاهد التكوين المختلفة.

أ- الجزائر: بدأت معالجة المشكلة بإنشاء صندوق لتشغيل الشباب 1989، وأنشئت اللجان في كل ولاية لتمكين الشباب من فرص عمل، وطور العمل بإنشاء جهاز للإدماج المهني للشباب عام 1990 في إطار وزارة

العمل والحماية الاجتماعية، كما يعدّ إنشاء التعاونيات بين الشباب من أهم الجهود التي بذلت، حيث يمول مشاريع الشباب بواقع 30 ٪ الباقي تساهم به البنوك لإيجاد فرص عمل مؤقتة، بأجور توازي الحد الأدنى المطلوب، بالإضافة إلى العديد من الجهود التي ساهمت في حل مشكلة البطالة.

وبصفة تفصيلية أكثر نذكر ما يلي

- إنشاء وكالة دعم وترقية ومتابعة الاستثمارات (APSI) في ماي 1995، والتي ساهمت كثيرا في رفع حجم الاستثمارات المولّدة لمناصب الشغل في مختلف قطاعات الإنتاج، وذلك بفضل التحفيز الجبائي وشبه الجبائي الممنوحة للمستثمرين الجزائريين والأجانب على حد السواء، إضافة إلى المتابعة والدعم المعنوي لهذه الاستثمارات.

الجدول التالي يوضح تطور عدد المشاريع الاستثمارية المسجّلة لدى الوكالة وعدد مناصب الشغل المقابلة لها:

السنوات	عدد المشاريع	عدد مناصب الشغل
2005	14600	175200
2006	13200	158400
2007	11750	141000
2008	10700	128400
2009	9800	117600
2010	9500	114000
2012	8950	245000 *

*توقعات

المصدر: وزارة العمل والضامن والاجتماعي مديرية التقييم والمتابعة.

- إنشاء وكالة ترقية ودعم الشباب (ANSEJ) في أفريل 1998، والتي اهتمت خاصة بفئة معينة من المستثمرين هم الشباب المتخرجين من الجامعات أو مراكز التكوين المهي، لإقامة مشاريع مصغّرة وذلك من خلال تقديم

دعم مالي بالإضافة إلى التحفيزات الأخرى، وقد ساهمت هذه الوكالة منذ إنشائها على توفير العديد من مناصب الشغل في مختلف القطاعات، خاصة قطاع الخدمات.

الجدول الآتي يبين تطور عدد المشاريع المصغرة، والمناصب التي تم إنشائها:

السنوات	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
عدد المشاريع	5700	12600	13800	18750	15500	13957	12980
عدد مناصب الشغل	22800	63000	82800	112500	110000	125000	98000

المصدر: وزارة العمل والضامن والاجتماعي مديرية التقييم والمتابعة.

- إنشاء صندوق للتأمين على البطالة.
- إنشاء وكالة للعقود ما قبل التشغيل.

إن صيغ الاستثمار المتبعة حاليا من طرف مختلف الهيئات التي أوكلت لها المهمة فاشلة؛ فبالنسبة للوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب (ANSEJ)، ترفض معظم البنوك تمويل المشاريع التي يتم قبولها من طرف هذه الوكالة، بالنظر إلى الخسائر التي لحقت بمختلف الوكالات، حيث عجز العديد من المستثمرين الشباب من تسديد قروضهم، وواجهتهم الوكالات البنكية في المحاكم، إلى جانب أنه لا توجد سياسة خاصة بالتشغيل في الجزائر، ذلك أن الفشل الذي تسجله وزارة التشغيل والتضامن الوطني، يؤكد حجم الفجوة بين ما يتم التصريح به والواقع الحقيقي للبطالة، والأكثر من ذلك، فإن القضاء على مشكلة ليس من صلاحيات وزارة واحدة فحسب، بل يجب أن يكون مشروع حكومة بأكملها، وذلك ما يبرره غياب استراتيجية على المدى المتوسط والبعيد، فالدولة لم تدرس

كل منطقة حسب خصوصيتها وحاجياتها وظروفها، فبالنسبة لمشروع مائة محل في كل بلدية فقد مني بالفشل، ذلك أن سوء التخطيط من شأنه أن يفرض مشاكل أخرى بالنسبة للشباب البطال، الذي قد يستفيد من هذا المحل، حيث إننا نجد فوارق كبيرة بين البلديات من حيث عدد السكان فمنها بلديات صغيرة لا تحتاج إلى هذا الحجم كله من المحلات، زد على ذلك جل المناطق التي بنيت فيها هذه المحلات تبعد بكثير عن الأماكن العمرانية (في مناطق معزولة نوعا ما).

ب-المغرب الأقصى: أنشئ المجلس الوطني للشباب والمستقبل سنة 1991 وأعد ميثاقا وطنيا لتشغيل الشباب وتنمية الموارد البشرية، وأشتمل الميثاق على ضرورة الحوار والتشاور والتفاوض والتعاقد والتضامن لتحقيق الميثاق، كما تم إعداد برنامجا استعجاليا لإدماج الشباب من حاملي الشهادات، واستمر المجلس الوطني للشباب في اتخاذ إجراءات متتالية للتخفيف من مشكلة البطالة بين الشباب وكان من بينها مكتب تشغيل يختص بخريجي الجامعات، ولتوفير رؤية واضحة للمستثمرين الوطنيين والأجانب، ولتحسين جاذبية الاقتصاد المغربي والرفع من قدرته على خلق مناصب الشغل.

وتوضح المؤشرات التالية وضعية الاقتصاد المغربي[5]

معدل نمو اقتصادي وصل إلى 4.2٪.

التحكم في عجز الميزانية في حدود 3.2٪ .

التحكم في نسبة التضخم في حدود 1.5 ٪ .

اعتماد إستراتيجية صناعية جديدة، تقوم على تطوير وإحداث مهن عالمية جديدة.

تنفيذ برنامج لدعم تنافسية المقاولة.

وقد بدأت هذه الحلول الهيكلية تعطي نتائجها الأولية، إذ تم تسجيل تراجعا ملموسا لمستوى البطالة بـنسبة 3.2 ٪ حيث انتقلت من 14٪ سنة 1999 إلى 10,8٪ برسم سنة 2011 بالمغرب.

وتهدف العملية أيضا إلى ملائمة التكوين لسوق الشغل، وذلك بالعمل على:

- إعادة توجيه الوافدين على سوق الشغل نحو الفروع الأكثر قدرة على تيسير الاندماج.
- إسهام الشركاء الاقتصاديين.
- التحديد المسبق والدقيق لحاجيات سوق الشغل سواء على الصعيد الوطني أو الدولي.

ج- **تونس:** اعتمدت برامج تشغيل الشباب منذ 1981، ونضجت تجربتها بإصدار قانون ينظم ذلك عام 1993، وتم ذلك من خلال ثلاثة برامج:

أهم عناصر البرنامج الأول كانت تتمثل في تنفيذ عقود تربط بين التدريب والتشغيل لذوي التعليم المتوسط، واستفاد منه قرابة 3500 شاب.

واعتمد الثاني 1988 على إعداد الشباب للحياة المهنية، حيث أدمج 60٪ من الشباب من فئة التعليم المتوسط، واستوعبهم جميعا القطاع الخاص.

أما البرنامج الثالث فهو مثل سابقه لكنه موجه إلى حملة الشهادات الجامعية، واستفاد منه قرابة 14 ألف شاب استوعب القطاعين الحكومي والخاص منهم نسبة 38٪(6)

بالإضافة إلى ذلك تم إنشاء صندوق الإدماج والتأهيل المهني، بالاتفاق مع البنك الدولي ولمدة ثلاث سنوات، واستفاد منه 8000 طالب عمل، التحق الكثير منهم بصناعة النسيج والملابس الجاهزة إلى جانب ذلك نجد أن هناك أنشطة قديمة ومستمرة لدعم الصناعات الصغيرة والحرفية ولتطوير الريف.

ويمكننا القول بأن النمو الاقتصادي لا يكفي لوحده لمعالجة إشكالية البطالة، ومن أجل التصدي للبطالة البنيوية والتغلب على صعوبات إدماج حاملي الشهادات، اختارت الحكومة الجزائرية اعتماد

برامج إرادية تقوم على تحقيق الترابط بين العرض والطلب في سوق العمل من خلال أربع محاور أساسية:

إنعاش العمل المأجور عبر إدماج الباحثين عن العمل الأول، وخاصة حملة الشهادات، العاطلين لمدة طويلة، في الحياة العملية عن طريق: التوظيف بناء على أسس موضوعية وشفافة؛ ضمان المساواة في الفرص بالنسبة للمرشحين.

دعم إحداث المقاولات بتقديم دعم مالي لإحداث أول مقاولة بالنسبة لمقترحي المشاريع التي يكون مبلغ استثماراتها محدودا، وذلك عن طريق مجموعة من التدابير:

- المواكبة المستمرة، قبل وخلال وبعد إنشاء المقاولة.
- تحمل الوكالة الوطنية للتشغيل والكفاءات مصاريف المواكبة بالنسبة لكل صاحب مشروع.
- تسهيل الحصول على قروض بنكية.
- تبسيط النظام القانوني، حيث يمكن لعدة أشخاص من أصحاب المشاريع الاشتراك في نفس المشروع والجمع بين الامتيازات المقررة لكل واحد على حده.
- تحسين مطابقة التكوين لحاجيات التشغيل، يركز هذا المحور على ملائمة التكوين لحاجيات المقاولة بهدف تحسين وتطوير قابلية تشغيل حاملي الشهادات، ويمكن هذا الإجراء الباحثين عن الشغل من اكتساب المؤهلات والقدرات المطلوبة للاندماج في المقاولة.
- التكوين التعاقدي من أجل التشغيل، يتم تنظيمه لفائدة حاملي الشهادات والباحثين عن أول عمل، يتم إدماجهم مباشرة بعد التكوين من قبل مؤسسة عمومية أو مقاولة خاصة، أو من طرف مجموعة مهنية أو تعاونية أو وكالة خاصة للوساطة.

- التكوين لتأهيلي أو التحويلي، ويهدف هذا التكوين إلى إكساب حاملي الشهادات والمؤهلات المهنية في التخصصات التي توفر نسب إدماج عالية.

ومـوازاة مع ذلك، وكإجراء وقائي، يقترح مشروع خطة العمل تدريبا من أجل اكتساب التجربة المهنية، وذلك داخل المقاولة لمدة أقصاها ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتطلب هذا الإجراء وضع إطار قانوني ملائم.

تحسين سوق الشغل، من شأنها تطوير البنيات والآليات الضرورية لضبط سوق الشغل من خلال:

- تحسين مهنية الهيآت المكلفة بالوساطة في سوق الشغل.
- اعتماد نظام التعاقد بشأن الأهداف المحددة لإدماج حاملي الشهادات.
- تنمية الشراكة بين وكالات التشغيل الخصوصية والفاعلين في مجال التكوين.
- لا مركزية سياسة التشغيل.
- وضع مرصد للتشغيل يضمن التواصل بين مختلف النظم المعلوماتية المتعلقة بسوق الشغل ويطور أدوات تتبع وتقييم إجراءات إنعاش التشغيل.
- اعتماد مقاربة تشاركيه مدعومة من طرف الدولة والجماعات المحلية من شأنها تعزيز انسجام وفعالية إجراءات الإدماج على المستوى الجهوي.
- تحديد الحاجيات الكمية والكيفية الحالية لسوق الشغل فيما يخص قوة العمل وكذا التوقعات المستقبلية.

إلى جانب كل ما سبق بادرت الدول العربية من خلال سياساتها المختلفة للتصدي لهذه الظاهرة، وقد تمثلت عموما هذه المبادرات في النقاط التالية:

- رفع الكفاءة الإنتاجية للعامل من خلال تحديث العوامل المؤثرة في تنمية القوى العاملة.
- توفير مصادر التمويل اللازمة لإقامة المشروعات الصناعية الصغيرة.
- تسهيل الإجراءات الخاصة بالحصول على القروض الاستثمارية مع تخفيض معدلات الفائدة الخاصة بها.
- إقامة نظام خاص بالتأمين على البطالة.

لكن ينبغي أن يكون واضحاً أن كل هذه الوسائل لن تحقق الغرض منها بدون تعديل جوهري في نسق الحوافز المجتمعي، فلن يمكن إرساء قاعدة الجدارة في العمل ما دامت الوساطة والمحسوبية متفشيتين في المجتمع. ولن يتأتى توجيه الأفراد إلى الأعمال التي يحتاجها المجتمع إذا ما كانت هناك فرص، ولو محدودة، للتراكم المالي السريع في غياب أنظمة ضريبة عادلة وفى مجتمع يعين مكانة الفرد الاجتماعية، والسياسية، على أساس ممتلكاته المادية.

خَاتِمَة

يمكننا تلخيص أسباب البطالة واقتراح الحلول الملائمة فيما يلي:

- تدخل الدولة في السير العادي لعمل السوق الحرة وخاصة فيما يخص تدخلها لضمان حد أدنى للأجور، إذ أن تخفيض الأجور والضرائب هما الكفيلان بتشجيع الاستثمار وبالتالي خلق الثروات وفرص العمل.
- أشكال التعويض عن البطالة وقوانين العمل.
- عزوف الرأسماليين عن الاستثمار إذا لم يؤدي الإنتاج إلى ربح كافي يلبي طموحاتهم.

- التزايد السكاني (الزيادة في النمو الديمغرافي)
- التزايد المستمر في استعمال الآلات وارتفاع الإنتاجية مما يستدعي خفض مدة العمل و تسريح العمال.

ونختم بملاحظة أن الوسائل التي تطرقنا إليها في علاج صنوف البطالة، خاصة نقص التشغيل المستتر، تتضافر لتكون حزمة مترابطة من السياسات تمتد في الواقع إلى نواح عديدة ومتشابكة من نسق الاقتصاد السياسي، ومن بينها التعليم، راقي النوعية، مما يؤكد على شرط التشكيلة الاجتماعية المواتية للفعل التنموي عامة. ولعل في غياب هذه التشكيلة السبب الجوهري لتفاقم مشكلات التشغيل، ولصعوبة حلها في السياق الاجتماعي السياسي الراهن.

وعليه؛ يمكن القول بأن الجزائر تعد دولة زارعية في الوقت الراهن وتملك أراضي زراعية خصبة فعليها أن تعتمد سياسة الرجوع إلى هذا القطاع الذي كان يعد قطاعا حيويا في السابق وخاصة في العهد الاستعماري حيث كانت أراضيها وبإمكانيات بسيطة تمول الدول الغربية والأمريكية في السابق، ولا ننسى بأن الغذاء أصبح سلاحا حساسا في الوقت الراهن تستخدمه الدول المتطورة في السيطرة على الدول المتخلفة، فلماذا لا نفكر في ذلك من جديد ونحسن وضعيتنا من حيث الاقتصاد الزراعي واهتلاء مكانة غذائية في السوق الدولية؟

الهوامش والمراجع المعتمـــــــــدة

---

(1) عباس صالح، العولمة وأثارها في البطالة والفقر التكنولوجي في العالم الثالث، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ط 2004، ص56

(2) Paul A. Samuelson and William D. Nordhaus: "Economics," Fourteenth Edition, McGraw-Hill International Editions, 1992.p 22

(3)Peter N. Hess and Clark G. Ross: Principles of Economics: an analytical approach, West Publishing Company, New York, Los Angeles, San Francisco, 1993 p 89

(4) رمزي زكي، الاقتصاد السياسي للبطالة، تحليل لأخطر مشكلات الرأسمالية المعاصرة، عالم المعرفة، مطابع الرسالة، الكويت 1997، ص226

(5) قويقع نادية، إنشاء وتطوير مؤسسات الصناعات الصغيرة والمتوسطة الخاصة بالدول النامية، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص64.

(6) قويقع نادية، إنشاء وتطوير مؤسسات الصناعات الصغيرة والمتوسطة الخاصة بالدول النامية، مرجع سابق، ص70.

تقييم إجراءات إدماج نظام إدارة الجودة داخل الأنشطة الخدمية من وجهة نظر العاملين (حالة مؤسسة اتصالات الجزائر للهاتف النقال Mobilis)

أ.ابن سالم عامر
جامعة بشار

الملخص

إن من بين أهم دوافع إدراج نظام إدارة الجودة داخل المؤسسات يتمثل في التعرف على جوانب الهذر في الوقت والطاقات الذهنية والمادية، كما يعتبر نظاما تحفيزيا للعمال حيث يمنح الصلاحيات للعمال ويحثهم على النجاح والتطور.

وبعد النجاح المنقطع النظير للمنشآت الصناعية في العالم بأكمله نتيجة إدماجها لنظام إدارة الجودة، انتشرت هذه الفكرة لتتوسع في ما بعد لتشمل المنشآت الخدمية أيضا.

تحاول هذه الدراسة أن تتعرض إلى إشكالية الجودة بالنسبة للخدمات، وتبحث في خصوصيات إدماج نظام إدارة الجودة داخل الأنشطة الخدمية، وتضم هذه الدراسة دراسة حالة نظام إدارة الجودة المعتمد من طرف مؤسسة إتصالات الجزائر للهاتف النقال، حيث تم في هذه الدراسة تقييم إجراءات إدماج نظام إدارة الجودة داخل هذه الشركة من وجهة نظر العاملين، للإجابة على السؤال الأساسي في الموضوع والذي هو ما مدى تطبيق مبادئ وأسس إدارة الجودة داخل هذه المؤسسة كوسيلة تكرس لها هذه الأخيرة كل جهودها لتحافظ على مكانتها كمؤسسة رائدة وكمؤسسة منافسة مصممة أساسا لتحقيق رضا الزبائن وتوقعاتهم بطريقة فعالة.

Résumé:

Mettre en place une démarche qualité est l'un des objectifs pour les entreprises qui s'expriment sur des marchés concurrencés, car il s'agit d'accroître la satisfaction du client et donc sa fidélité.

Il s'agit, comme le disent les statisticiens, d'une simple espérance de gains ; les observations tendent en effet à montrer que la fidélisation coûte cinq fois moins cher que la conquête de nouveaux clients.

Cependant la mise en oeuvre d'une démarche qualité dans l'univers des services est d'une complexité extrême, car les caractéristiques des services nous obligent à modifier la notion de qualité telle qu'on la trouvé dans le secteur de la production, il

s'agit de mettre en place des procédures adaptes aux individus et non aux machines.
Cette étude permet de cerner ce phénomène complexe, pour s'assurer d'une application efficace de l'approche de la qualité dans les entreprises de services.

مقـدمة

تميزت المرحلة التي كانت في مطلع الثمانينات باشتداد المنافسة العالمية والتفوق والنجاح الصناعي لدى اليابانيين، وقد ربط الخبراء هذا التفوق بالتسيير المتميز والشامل للجودة في المصانع اليابانية، واعتبر عامل الجودة أحد العوامل الهامة في نجاح هذه الصناعة؛ وبعد النجاح المنقطع النظير للصناعة اليابانية في العالم بأكمله، إنتشرت هذه الفكرة وحاولت العديد من الدول الغربية تطبيقها في منشآتها الصناعية، لتتوسع فيما بعد لتشمل المنشآت الخدمية أيضا، فمن ثم تحولت جودة المنتجات والخدمات إلى أداة أساسية لرفع أداء أي مؤسسة، كما صاحب هذا التحول زيادة الإدراك والفهم بأن الجودة أصبحت تشكل عاملا ضروريا للزيادة والمحافظة على الأداء الإقتصادي الجيد.

هذه الدراسة ستحاول البحث في خصوصيات الجودة بالنسبة للخدمات عبر تحديد مفهوم هذه الأخيرة وخصائصها وكذا مفهوم الجودة المتعلق بها، إلى جانب عرض خصوصيات إدارة الجودة داخل الأنشطة الخدمية.

كما تضم هذه الدراسة دراسة حالة نظام إدارة الجودة المعتمد من طرف مؤسسة إتصالات الجزائر للهاتف النقال، وقد اكتسبت هذه الدراسة أهمية خاصة لأنها تبحث في تقييم العاملين لإجراءات نظام إدارة الجودة المتخذ من طرف هذه الشركة، الأمر الذي سيساعد على الإطلاع على الخلفية المعرفية لمستخدمي الشركة بنظام الجودة وإدارتها داخل الشركة، ومدى تقبلهم له، كما سيساعد على تحديد أهم الصعوبات التي قد تواجه الشركة أثناء إدراج هذا النظام الجديد داخلها.

بناء على الأهداف التي تم تحديدها في مقدمة الدراسة، فإنه تم تحديد الأسئلة الآتية كمشكلة الدراسة، والتي سيتم محاولة الإجابة عنها في هذه الدراسة، والأسئلة هي:

1-كيف يمكن لنظام إدارة جودة الخدمة أن يضع الملامح والخصائص الخاصة بالخدمة بصورة تمكن من تلبية احتياجات ومتطلبات محددة أو معروفة ضمنا؛ أو بعبارة أخرى كيف يمكن محاولة تلبية توقعات الزبائن الحاليين والمتوقعين.

2- كيف تساهم فلسفة إدارة الجودة في خلق إطار فكري وثقافة مشتركة تؤدي إلى إدارة أكثر مرونة وإلى التغيير والتحسين.

3-ما هي أدوات ووسائل إدارة جودة الخدمة والتي تساهم بالنهوض بمؤسسة الاتصالات.

كما تم تحديد فرضيات لهذه الدراسة، وهي كالتالي:

1-إدارة الجودة الشاملة أداة تعطي المؤسسة المقدرة على المحافظة على نموذج عقلاني ومستمر للتغيير والتجديد الإداري مبني على المشاركة والتغذية العكسية.

2-إن التطوير الناجح لأنظمة الاتصالات في بيئة الاتصالات المتغيرة يدعو إلى إحداث تغيرات أساسية في أساليب التشغيل وفي الطريقة التي تتم بها إدارة مؤسسات الإتصالات، وإدارة الجودة الشاملة أحد النظم التي تساهم في التعامل مع التغيير من حيث التكيف والبقاء والتحضير للمستقبل.

3-الحصول على الجودة المطلقة غير ممكن بدون ثقافة أو حضارة الإنحياز للجودة، وهذا يعني أن تنعكس هذه الحضارة على كل أمثلة الجودة لدى المؤسسة.

4-إدارة الجودة ترقي وتغذي قدرات إدارة مؤسسة القرن الواحد والعشرين على التجديد والتطوير، وهذا يعني بأن التعليم يصبح الهاجس الأساسي للإدارات، ويحل محل الهيمنة والسيطرة التي كان لها دائماً

الدور الأول والرئيسي في إيقاف عجلة التطور والتجديد داخل المؤسسات.

الخدمة:

مفهوم الخدمة:

تعرف الخدمات على أنها تلك الأنشطة والفعاليات غير الملموسة التي تهدف إلى إشباع حاجات المستهلك الأخير مقابل دفع مبلغ معين من المال وقد عرفها kotler[] بأنها أي عمل أو أداء غير ملموس يقدمه طرف إلى طرف آخر من دون أن ينتج عن ذلك ملكية شيء ما، وعرفها Russ[] بأنها أداء لنشاط موجه لإشباع حاجات محدودة للمشترين.

وفق هذه التعاريف لا تشتمل الخدمات تلك التي يقدمها المنتج أو التاجر مع المنتجات المباعة للمستهلك أو المستعمل الصناعي وإنما تشمل خدمات الأنواع التالية: الخدمات التعليمية التي تقدمها المدارس والجامعات، الخدمات الصحية، الخدمات الثقافية الإستثمارية والخدمات الاجتماعية؛ كما يتبين من هذه الأمثلة تنوع المنظمات التي تقوم بتسويق الخدمات، حيث تشمل تلك التي يكون هدفها الحصول على ربح وكذا منظمات الأعمال التي لا تستهدف الربح، بالإضافة إلى المنظمات الاجتماعية والحكومية وكذا الوكالات.

إن تسويق الخدمات يعتبر من المفاهيم الأساسية الحديثة، حيث أصبحت الخدمات تحتل دورا هاما في حياة المجتمع وتساهم في رفاهيته واستقراره لذلك شهدت السنوات الأخيرة تطورا كبيرا في مجال تقديم هذه النشاطات كما اهتمت الحكومات بالإشراف والرقابة على الخدمات لما لها من أثر فعال في رفاهية الفرد والمجتمع ككل.

خصائص الخدمة:

إذا وضعنا جانبا العنصر المشترك في تكوين الخدمات وهو عنصر عدم كونها شيئا ملموسا فإن للخدمات خصائص أخرى تميزها عن المنتجات الملموسة، وهذا يدل على أن المفاهيم والممارسات الخاصة بالتسويق في القطاع الخدمي تختلف جزئيا عن التسويق في القطاع السلعي، ومن أهم هذه الخصائص:

العلاقة المتبادلة والتأثير المتبادل بين الاستهلاك والإنتاج: حيث إن السلع يجرى انتاجها ثم بيعها واستهلاكها، أما الخدمات فيتم بيعها ثم تنتج وتستهلك في الوقت نفسه.

التلازمية: وهي الترابط الوثيق بين الخدمات ذاتها وبين الشخص الذي يتولى تقديمها، الأمر الذي يترتب عليه ضرورة حضور طالب الخدمة إلى أماكن تقديمها كما هو الحال في الخدمات الطبية.

عدم التماثل أو التجانس: وهى عدم القدرة على تنميط الخدمات وخاصة تلك التي يعتمد تقديمها على الإنسان بشكل كبير وواضح وهذا يعنى أنه يصعب على مقدم الخدمات أن يتعهد بأن تكون خدماته متماثلة أو متجانسة في كل مرة من مرات تقديمه لها وبالتالي فهو لا يستطيع ضمان مستوى الجودة.

تقلب الجودة: تقلب وتغيير جودة الخدمات المقدمة وهى خاصة أخرى من خصائص الخدمات لارتباط ذلك بصعوبة تنميط الخدمة[٤].

تذبذب الطلب: يتميز الطلب على بعض الخدمات بالتذبذب وعدم الإستقرار، فهو لا يختلف بين فصول السنة فحسب بل يختلف أيضا من يوم إلى أخر ومن ساعة إلى أخرى في اليوم الواحد، حيث إن استهلاك الخدمات يزداد في أوقات معينة وينخفض في أوقات أخرى وهذا راجع إلى عدم خزن الخدمات وبالتالي عدم قدرة المؤسسة في بعض الأحيان على تحقيق الموازنة بين الطلب الشديد على الخدمات والعرض المحدود منها.

التنوع: إن الخدمات كثيرة التنوع لأنها تعتمد على من يقدمها وعلى مكان وزمان تقديمها، حيث إن العملية التي يجريها طبيب مختص أفضل من عملية يجريها جراح أقل خبرة، ويدرك المستفيدون أو المشترون هذا التنوع وغالباً ما يتناقشون مع الآخرين قبل اختيار مقدم الخدمة.

اشتراك الزبون في خلق القيمة الإقتصادية: إن كل عملية إنتاجية تتكون من مسار، يتم من خلاله خلق قيمة اقتصادية، والتي سيستفيد منها الزبون؛ ففي القطاع الصناعي يتم خلق هذه القيمة بواسطة المنتوج المصنع الجاهز للاستهلاك والذي اشتركت في إنجازه مجموعة عوامل مادية

وبشرية أخرى. أما فيما يخص القطاع الخدمي، فإننا نجد أن خلق القيمة يتم من خلال تقديم الخدمة من طرف مقدم الخدمات، وحيث إنه في الغالب نجد أن الزبون يشارك في خلق هذه القيمة من خلال مشاركته في عملية إنتاج الخدمة المقدمة إليه.

2-مفهوم الجودة بالنسبة للخدمات:

تحولت جودة المنتجات والخدمات إلى أداة أساسية لرفع أداء أي مؤسسة، إذ أنه يوجد إتجاه عالمي نحو توقعات أكثر بإزدياد أهمية الجودة، ويصاحب هذا زيادة الإدراك والفهم بأن الجودة أصبحت تشكل عاملاً ضروريا للمحافظة وزيادة الأداء الاقتصادي الجيدللمؤسسات، ولقد تعددت أسباب الإهتمام العالمي الكبير بشأن جودة المنتجات والخدمات، وهذه الأسباب كثيرة، نذكر منها(٤):

- انهيار الإتحاد السوفيتي ونظم الإقتصاد الموجه.
- المنافسة الشديدة في الأسواق العالمية.

سهولة تبني وتطبيق مواصفات الإيزو ISO وشيوعها على المستوى العالمي.
انعكاسات تطبيق الإيزو على فعالية الأداء والإنتاجية وثقافة المؤسسة.

بسبب هذا الإهتمام العالمي الكبير بالجودة الشاملة للخدمات، أخذت جودة الخدمات تثير أيضاً اهتمام العديد من الباحثين، حيث ظهرت العديد من البحوث والدراسات الجامعية والنماذج التي حاولت شرح هذه الظاهرة، ففي خلال سنة 1980 ظهر نموذج Berry/ Parasuram /Zeithmal (٥) الذي عرف جودة الخدمة على أنها عبارة عن غياب الإنحراف ما بين توقعات الزبائن المستفيدين من الخدمة، وشعورهم عند الحصول على هذه الخدمة.

وقد قام هؤلاء الباحثون بتحديد عدة معايير والتي على أساسها يقوم الزبائن بتحديد وتقييم جودة الخدمة المؤداة لهم، وقد تم محاولة جمع هذه المعايير في الجدول الآتي:

المحور	المحتوى
قابلية الاستعمال Fiabilité	وتشتمل على محتوى الأداء الإعتمادي، حيث تعني بأن المنظمة تؤدي خدماتها بصورة صحيحة منذ البداية
القدرة على الاستجابة Responsabilité	وتعني رغبة العاملين واستعدادهم لتقديم الخدمة، حيث تشتمل على زمن أداء الخدمة
اللياقة و الأهلية Compétence	تعني امتلاك العاملين للمهارات والمعرفة المطلوبة لأداء الخدمة
سهولة الوصول Accessibilité	تشمل الوصول السهل للخدمة وسهولة الاتصال
الكياسة و المجاملة Courtoisie	تشمل الشفافية والإحترام والإهتمام والعناية والألفة مع طالب الخدمة
الاتصال Communication	يعني المحافظة على الزبون بالطريقة واللغة التي يفهمها وإجادة الاستماع له
الأخلاقية Crédibilité	تشمل الثقة المتبادلة والصدق والعدالة والمصداقية
الأمـــــان	التحرر من المخاطر والمجازفة أو الخوف والتردد
معرفة الزبون	تعني بذل المزيد من الجهد لتفهم حاجات الزبون
الملموسات	تشمل الوثائق و المعطيات المادية اللازمة لتأدية الخدمة

الجدول رقم: 01 مؤشـرات جودة الخدمة

المصدر: عبد الستار محمد العلي، إدارة النتاج والعمليات، مدخل كمي، دار وائل للنشر، ص 557.

وقد اعتمد المختصون على هذه المعايير وقاموا بتطوير طريقة لتقييم جودة الخدمة من خلال نموذج SERV-QUAL الذي يعتمد على تحليل العوامل المؤثرة Analyse Factorielle لقياس الفارق أو الإنحراف ما بين توقعات الزبائن المستفيدين من الخدمة، وشعورهم عند الحصول على هذه الخدمة، ويتم قياس هذا الفارق في خمسة أبعاد أساسية لجودة الخدمات، هذه الأبعاد تتمثل في(=):

الخصائص المجسدة للخدمة كالمحلات، التجهيزات، ومظهر الموظف المقدم للخدمة

قابلية الاستعمالFiabilité: القدرة على تأدية الخدمة بالشكل الموعود به لأول مرة

المسؤولية La responsabilité: إرادة الموظفين على مساعدة الزبائن وتأدية الخدمة على أحسن وجه وفي الوقت المناسب

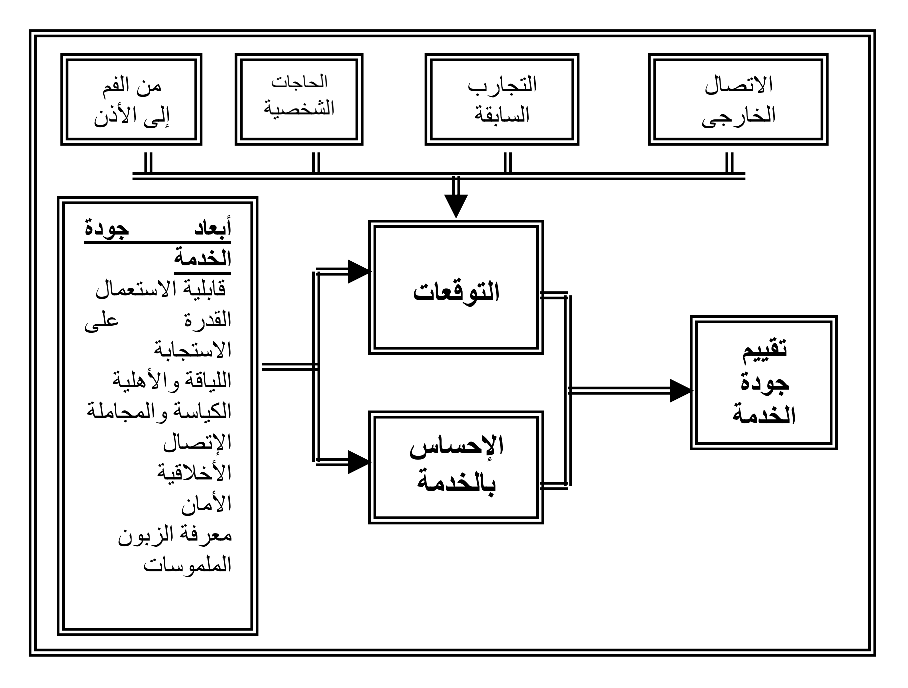
ضمان تأدية الخدمة من طرف مقدمي هذه الخدمة بكل كفاءة ولطف وتأدب والقدرة على إنشاء روابط الثقة مع الزبائن.

المودة والتعاطف L'empathique: تأمين الرعاية والإهتمام الشخصي للزبائن.

وفي هذا النموذج تم الإعتماد على عوامل مختلفة لمعرفة توقعات مستهلكي الخدمة وتحديدها، ومن بين هذه العوامل نذكر:

- من الفم إلى الأذن مباشرة (النصيحة عن قرب)
- الحاجات الشخصية
- التجارب السابقة من إستهلاك الخدمة
- الإتصال الخارجي والمتمثل في الإشهار خصوصا

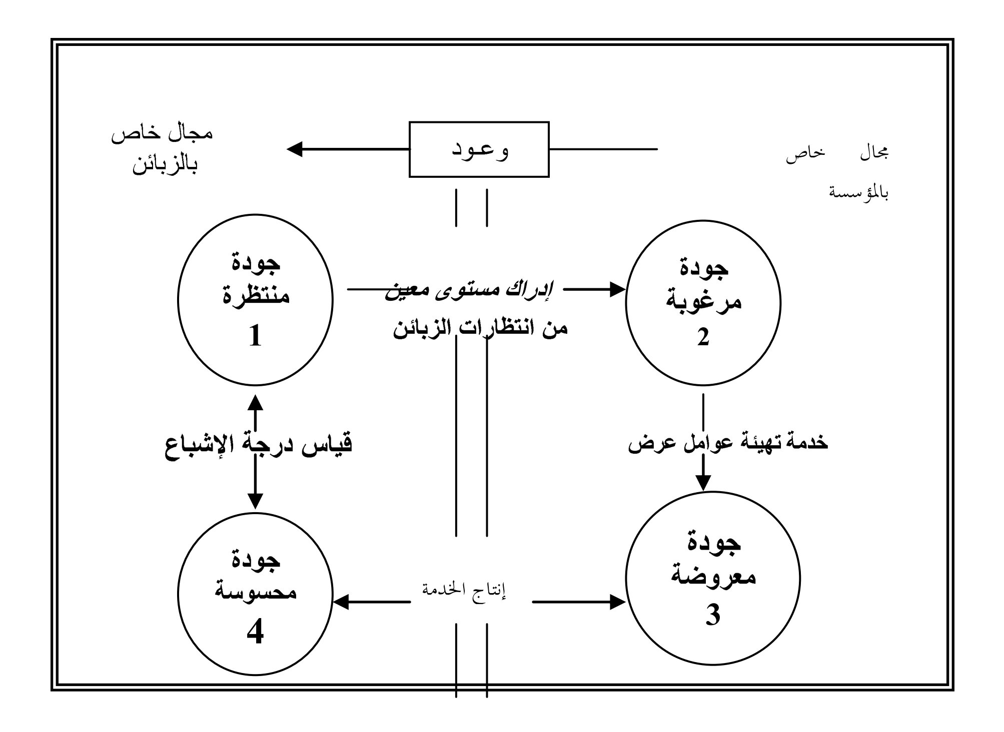
والشكل التالي يبين أحد النماذج المحددة لمراحل تقييم جودة الخدمة والتي هي موضحة بالطريقة الآتية:



Source : Fridric Dupont, op., cite, p 67

الشكل رقم 01: جودة الخدمة وانتظارات الزبائن

هذا الشكل يخبرنا أساسا أنه لا يمكن لإدارة المؤسسة أن تحدد مستوى معين من جودة الخدمة المقدمة إلا بعد معرفة وتحديد توقعات زبائنها، والشكل الموالي يوضح بشكل جلي القول الذي سبق:



الشكل رقم 02: مركبات جودة الخدمة

Source : Bernard Averous, Daniel Averous, Mesurer et manager la qualité de service, INSEP Editions, paris, 1998, p 35.

إن قراءة هذا الشكل توضح أنه يوجد حاجز حقيقي بين توقعات الزبائن وكذا الأهداف الموضوعة من طرف المؤسسة؛ ومن بين أحد أهم أسباب إدراج نظام الجودة داخل المؤسسة المقدمة للخدمات هو محاولة إلغاء هذا الحاجز وذلك من خلال مايلي:

توافق مجموعة توقعات الزبائن المعبر عنها مع الأهداف المنتظرة من طرف المؤسسة.(3)

3-تكلفة اللاجودة:

أوضحت البحوث التي أجريت من طرف Parasuram، Zeithmal وBerry[1] أن هناك أربعة عوامل مسببة لتكاليف غير ضرورية ناجمة عن عدم الجودة والتي هي مبنية في مجملها على العامل البشري لما له من أهمية بالغة في الأنشطة الخاصة بالخدمات، وهذه العوامل هي:

إهمال وتجاهل توقعات الزبائن وحاجاتهم: ويرجع هذا في معظم الحالات إلى ضعف إستعمال البحوث التسويقية التي تمكن من الإمداد بالمعلومات الخاصة بحاجات الزبائن ورغباتهم، أو قد يرجع هذا العامل في بعض الأحيان إلى نقص في الإتصال العمودي داخل المؤسسة والذي يكون سببه عادة:

- عدم اهتمام الإدارة بالمعلومات الآتية من طرف الموظفين ولا سيما أولئك الموجودون في الطبقات الدنيا من الهيكل التنظيمي للمؤسسة.
- وجود هياكل تنظيمية ثقيلة والتي تضم العديد من الطبقات الهيكلية التي لا تشجع على وصول المعلومات إلى من يحتاجها وفي الأوقات المناسبة.
- غياب التنميط بالنسبة للخدمات: كأوقات الإنتظار في الإستقبال أو أوقات معالجة الشكاوى، أو أوقات تأدية الخدمات.
- عدم تماثل الخدمة المقدمة مع قواعد التنميط الخاصة بها: فقد تعتمد العديد من المؤسسات الخدمية على العملية التنميطية لخدماتها، لكننا نجد أن بعض الأشخاص الذين يقومون بعملية تأدية الخدمات لا يحترمون قواعد العملية التنميطية، وهذا العامل له مسببات كثيرة يمكن أن نوجزها فيما يلي:
- ثقل المعايير التنميطية والتي تجعل من الصعب تطبيقها من طرف الموظفين.
- التحديد غير الدقيق للمعايير من طرف الإدارة

- سوء تطبيق للمعايير التنظيمية نتيجة نقص لكفاءة بعض الموظفين.
- عدم توفر الوسائل المناسبة الي قد تتيح التطبيق الجيد للمعايير.
- تقصير بعض المؤسسات في الإيفاء بالوعود الملقاة على عاتقها اتجاه زبائنها: والي قد تؤدي إلى الإضرار بمصداقية هذه المؤسسات.

وجدت الأبحاث أن مجموع هذه العوامل تؤدي إلى تكاليف غير ضرورية تتراوح من 4 إلى 5٪ من قيمة رقم الأعمال والي قد تتجاوز بعض الأحيان الـ 15٪؛ ولذلك نستطيع القول بأن إدارة الجودة الي تعتبر المدخل لإدارة المنظمة بالتركيز على الجودة هي الحل الأمثل لتفادي هذه العوامل السلبية وهذه التكاليف غير الضرورية، حيث إن إدارة الجودة تعتمد على مشاركة جميع أعضاء المنظمة لتحقيق نجاح طويل المدى في مجال جودة الخدمات من خلال إرضاء الزبائن وتحقيق منافع للعاملين في المنظمة والمجتمع، فهي تعتبر إستثماراً عالي المردودية، حيث من خلالها يتم المحافظة على الزبائن الي تعتبر الوسيلة المثلى في زيادة الهامش الربحي للمؤسسات، حيث إنها أفضل من عملية كسب زبائن جدد والي تقتضي في العموم تكاليف تتراوح من 8 إلى 10 مرات ؛ أكبر من عملية المحافظة على الزبائن القدامى.

4-إشكالية تطبيق نظام جودة الخدمات:

إن أحد أهم أهداف إدراج نظام للجودة داخل المؤسسات وبخاصة تلك الي تنشط في بيئة تنافسية شرسة هو محاولة زيادة درجة الإشباع لمختلف زبائنها ومحاولة المحافظة عليهم في جميع الأوقات، لذلك نجد أن المؤسسات العاملة في قطاع الخدمات قد تجد تعقيدات وصعوبات في تطبيقها لهذا النظام لأنه يقتضي عليها وضع إجراءات مكيفة ومتعلقة بأشخاص وليس بآلات.

ويمكن حصر أهم مشاكل تطبيق الجودة بالنسبة للخدمات إنطلاقا من تحليل العناصر التالية والمتعلقة بالخدمات:

طبيعة المنتج: لقد شرح الباحث Berry [9] الفرق بين السلعة والخدمة وذلك عند تعريف كل من السلعة والخدمة - فقد عرف السلعة بأنها عبارة عن شيء ملموس–طريقة أو كائن، بعكس الخدمات الذي يصفها بأنها حدث–أداء، أو جهد.

علاقة الزبون بإنتاج الخدمة: حيث إن إنتاج الخدمة يتطلب مجموعة من العناصر المتمثلة في خليط من أدوات وتجهيزات ويد عاملة سواء كانت مادية أو معنوية، وغالبا ما يكون الزبون بنفسه إحدى هذه العناصر وذلك إما أنه يخدم نفسه بنفسه كخدمة المطاعم السريعة، أو خدمة غسيل الملابس الآلي، أو قد يتطلب إنتاج الخدمة أحياناً تضامن كل من الزبون وصاحب الخدمة المكلف بتأديتها في أماكن مثل الحلاقة أو المؤسسات التعليمية أو المستشفيات أو الفنادق.

الأشخاص جزء من المنتج: إن الفرق الموجود بين مؤسستين خدمتين مرتبط غالبا بنوعية الأشخاص القائمين على تأدية الخدمة وبشكل مشابه فإن الزبائن الذين هم أوفياء لبعض المؤسسات يساعدون على التعريف بالتجربة المأخوذة من الخدمة، كما أن الأشخاص جزء من المنتج في معظم الخدمات المقدمة، وذلك لأن كلا من الزبون والممون يتشاركون في إنتاج هذه الخدمة.

إشكالية مراقبة جودة الخدمة: إن السلع التي يتم إنتاجها داخل المصانع يمكن مراقبة جودتها وذلك بالرجوع إلى مواصفات النوعية للسلع، وذلك قبل تسليمها للزبون، بعكس الخدمات التي يتم استهلاكها في الوقت الذي يتم إنتاجها فيه، الأمر الذي يصعب عملية إكتشاف الأخطاء وتصحيحها، كما أن إشراك الزبون في تأدية الخدمة يجعل من عملية مراقبة جودة الخدمة المقدمة صعبة؛ كل هذه العوامل تقف حاجزاً أمام المؤسسة عند محاولتها مراقبة جودة الخدمة المقدمة، وكما قال أحد المكلفين بالتسويق على مستوى أحدالفنادق الكبرى[illegible] لا نستطيع مراقبة نوعية المنتج المقدم بالشكل الذي يقوم به المهندس داخل المصنع، فعند شرائنا لنوع من مادة منظفات الملابس، نكون متأكدين

بنسبة 99.4٪ من أن هذه المادة فعالة لتنظيف ملابسنا، ولكن عند تأجيرنا لغرفة داخل فندق فإننا لا نكون متأكدين بنفس النسبة بإننا سنقضي ليلة ممتعة دون أية مشاكل أو إزعاجات جانبية أخرى.

صعوبة تقييم الخدمة بالنسبة للزبون: إن تقييم جودة ونوعية المنتج يكون سهلاً بالنسبة للزبائن في حالة السلع المصنعة وذلك قبل إقتنائهم لهذه السلع، حيث يمكن تقيم السلعة من خلال الشكل، الثمن، التناسق والتناسب؛ أما في حالة الخدمات فإن تقييم جودة هذه الأخيرة يتوقف على عنصرين إثنين هما:

التجربة: حيث لا نستطيع الحكم على نوعية الخدمة إلا بعد إستهلاكها.

نوعية الأشخاص المؤدون للخدمة: لا يتم عادةً تقييم الخدمة على حدى، بل يتم أيضاً تقييم الأشخاص المؤدوون للخدمة معها، وهذا ما يؤثر على تقييم جودة الخدمة بطريقة دقيقة.

غياب المخزون بالنسبة للخدمات: الخدمة عبارة عن أداء غير ملموس ولذلك فلا يمكن تخزينها، غير أن إن إنتاج الخدمات يتطلب تجهيزات ويد عاملة تمثل القدرات الإنتاجية للخدمة؛ وعندما يكون الطلب أكبر من هذه القدرات الإنتاجية فإن الزبون سوف تحبط دافعيته لطلب الخدمة لأن مخزون هذه القدرات غير متاح لتأدية الخدمة وهو الأمر المهم بالنسبة لمسوقي الخدمات، إذ عليهم إيجاد الطريقة التي يتم بها ضبط هذه القدرات مع مستوى الطلب الموجود.

أهمية عامل الوقت: إن الكثير من الخدمات تؤدى في وقت معين وبحضور الزبائن أنفسهم لاستقبال الخدمة كخدمة النقل الجوي، الفنادق، المستشفيات، المطاعم، كما توجد هناك مدة وقت محددة يقضيها الزبون في انتظار ثم إستلام الخدمة، والزبون عادة ما يرتقب وبشغف وقت نهاية تأدية هذه الخدمة، لذلك يجب أن يكون وقت الحصول على الخدمة محدداً جيدا وليس مفرطا، الأمر الذي يفرق بين المؤسسات الخدمية في جودة تأديتها للخدمة، حيث يجب أن تحاول هذه المؤسسات تقليل هذه المدة للحفاظ على زبائنها.

قنوات التوزيع المختلفة: بعكس المنتجين للسلع الذين يتطلب منهم وجود قنوات توزيع لتحويل منتجاتهم من المصنع إلى مراكز البيع، فإن الكثير من المؤسسات الخدمية تستعمل قنوات توزيع إلكترونية مثل إرسال وتحويل المعطيات أو قناة توزيع واحدة هي المصنع الذي يتم فيه صنع الخدمة، وفي هذه الحالة نجد أن المؤسسات الخدمية يجب أن تكون مسؤولة عن تسيير علاقة الزبائن بالمؤسسة (معالجة مهمة الوساطة) وسلوك الزبائن داخل المؤسسة لتؤمن بذلك سيرورة العمليات بصفة جيدة دون أي اختلالات.

5- سياسة الجودة داخل الأنشطة الخدمية:

إن أول محددات سياسة الجودة داخل الخدمات تتمثل في عملية الإنصات للزبون بغية معرفة جميع رغباته وحاجاته المتغيرة، والذي يعتبر من أهم شروط المراجع الخاصة لإدماج نظام إدراة جودة الخدمات مثل المراجع IS09004, Prix français de la qualité وغيرهم.

كما أن أساس سياسة الجودة بالنسبة للخدمات هو العمل الجماعي، حيث إن العمل الفردي في جمع حاجات الزبائن ومعرفتها سيؤدي إلى غياب التناسق بين المجموعة مما يجعل الزبون يتوه بين الأفراد المقدمون للخدمة، في حين أنه عندما يتم إعلام الموظفين بضرورة التكاثف والتعاون في معرفة مختلف حاجات الزبائن وتبادل المعلومات فإنه لا محالة سوف يؤدي ذلك إلى إرضاء هذا الزبون وإشباعه، وبالتالي نكون قد حققنا مستوى معين من جودة الخدمة المقدمة.

ولذلك فإن الركيزة الأساسية لإدارة جودة الخدمة تعتمد على جودة العنصر البشري أي الموظفون وجودة عملهم الجماعي، وأصبح هذا العنصر يحتل مكانة مهمة داخل المنظمات الخدمية ويشكل أهم مورد من مواردها المختلفة، كما أصبحت البرامج الإدارية الحديثة تولي إهتماما أكبر لهذا المورد الثمين، ومثال على ذلك برنامج إدارة الجودة المتمثل في المنظمة العالمية للمعايير الي أصدرت معايير وشهادات خاصة

بإدارة المستخدمين، وتسعى حاليا لتطوير هذه المعايير، بالإضافة إلى ذلك نجد أن الجودة الشاملة تعتبر العنصر البشري الركيزة الأساسية لها.

إن عدم تأدية الخدمة المطلوبة بالمعايير والمقاييس المرغوبة والمقررة من طرف المستخدمين سيؤدي إلى انحراف في الأداء الذي هو نتيجة انحراف في التفنيد، حيث إن هذا الأخير هو بدوره مرهون بوجود عاملين اثنين، وهما التحفيز والكفاءة؛ حيث إن الكفاءة تمثل مجموعة القدرات المكتسبة والمعارف الضرورية لعملية تأدية الخدمة بالشكل المرغوب فيه؛ وهناك أسباب عديدة لنقص الكفاءة لدى مقدمي الخدمات أثناء عملية تأدية الخدمة، ومن هذه الأسباب نجد:

- عمل غير منسجم بالنسبة لفرق العمل
- عدم تحضير الموظفين لاشتغال المناصب الجديدة
- نقص في دقة أو ثبات المعايير
- النزاعات المهنية

وعلى هذا الأساس تم تحديد مجموعة مواصفات تعتبر ضرورية في عملية التوظيف لضمان توظيف مستخدمين ذوي كفاءة عالية، حيث من الضروري توفر المستخدمين على مجموعة المواصفات التالية[□□]:

- قدرة الفرد على حل المشاكل
- القدرة على الإتصال مع الآخرين
- القدرة على حل النزاعات
- المعرفة التقنية للعمل
- معرفة كيف يمكن خدمة الزبائن

كما أنه للحصول على مستوى جودة عالي للعنصر البشري يتطلب على إدارة تسيير الموارد البشرية أن تتبنى مجموعة قواعد وإجراءات نوجزها فيما يلي[□□]:

- وضع الأهداف المسطرة بوضوح مع توضيح الأنظمة المتبعة.

- الاستماع لشكاوى وانتقادات العاملين وكذا اقتراحاتهم وأخذها بعين الاعتبار.
- جذب الأفراد نحو أدوار أكبر من المكلفين بها.
- اليقظة المستمرة لمتابعة أساليب وطرق التطوير الإنساني الحالية والتنبؤ بتلك التي يمكن أن تظهر في المستقبل.
- منح وقت معين للأفراد للقيام بالمهام الموكلة إليهم وإعلامهم بأوقات التدخل للإطلاع على النتائج المتوصل إليها.

6-إدارة جودة الخدمة و معايير إيزو:

نظام التوحيد القياسي:

لقد كان للدراسات المستمرة في مجال الإنتاج وطرق القياس والمعايرة الدور في الاهتمام بوضع مواصفات ومعايير محددة وخصائص وأبعاد لمواد وقطع أجزاء مختلفة تتكون منها المنتجات، حتى يمكن إخضاع الإنتاج إلى نظام موحد يكفل تجانس وتطابق كل مجموعة من الأجزاء المتماثلة التي تتكون منها السلعة مهما اختلفت مصادرها، وتم تسمية هذا النظام بنظام التوحيد القياسي.

وهناك العديد من التعاريف لنظام التوحيد القياسي إلا أنها تشترك في القول بأنه "إتباع أسلوب موحد وتطبيق قواعد ثابتة واتخاذ مراجع واحدة عند مزاولة النشاط"[illegible].

المنظمة العالمية للمعايير Iso

هذه المنظمة هي فدرالية دولية غير حكومية تأسست في سنة 1974، وتتكون من منظمات وطنية لـ130 دولة حيت إن لكل دولة هيئة لنظام التوحيد القياسي، وتدعوا هذه المنظمة الدول الأعضاء والممثلة من طرف هيئات التقييس الوطنية لكل دولة لإعداد المقاييس الدولية وهذا بهدف تسهيل المبادلات الدولية للتجارة العالمية للسلع والخدمات وكذا تطوير التعاون في الميادين العلمية والأدبية والتقنية والاقتصادية، كما تقوم الهيئات الوطنية باستخلاص مقاييس وطنية تلائمها، ويوجد

الآن 12000 مقياس يمثل أكثر من 300.000 صفحة بالإنجليزية والفرنسية، ومن بين الأهداف الأساسية لهذه المنظمة[illegible]:

- خلق نظام معلوماتي عالمي
- تحرير التجارة العالمية
- وضع مقاييس عالمية تحكم التكنولوجية الجديدة
- اشتراك الدول السائرة في طريق النمو في المشاركة في التطور العالمي الاقتصادي.

سلسلة الإيزو ISO9000:

هذه السلسلة هي عبارة عن سلسلة من المواصفات المكتوبة التي أصدرتها المنظمة العالمية للموصفات سنة 1987، وتحدد هذه السلسلة وتصف العناصر الرئيسية المطلوب توافرها في نظام إدارة الجودة الذي يتعين أن تصممه وتتبناه إدارة المنظمة للتأكد من أن منتجاتها كانت سلعا أو خدمات تتوافق أو تفوق حاجات أو رغبات وتوقعات العملاء[illegible]، وتعد سلسلة مواصفات الإيزو نموذجا لنظام الجودة الذي يؤكد لإدارة المنظمة وعملائها أن أنشطة الجودة تتم وفق المعايير المهنية العالمية.

مجالات الأيزو 9000:

تمثل مقاييس ISO 9000 قاسما مشتركا للجودة المقبولة عالميا وقد اعتمدتها المنظمة العالمية للمعايير سنة 1987؛ وتثبت شهادة ISO 9000 قدرة المورد على مراقبة العمليات التي تحدد تجاوب المستهلكين مع السلع أو الخدمات التي تطرح في الأسواق، وتعتبر سلسلة الأيزو 9000 أحد أهم السلاسل التي أصدرتها المنظمة العالمية للمعايير وهو معيار خاص بضمان وإدارة الجودة ويتجزأ إلى إرشادات ومعايير مختلفة ومن أمثلتها نجد:

أمثلة عن المفاهيم والإرشادات:

1)- ISO9000-1: وهو عبارة عن مفاهيم وإرشادات لحسن اختيار واستخدام معايير الأيزو.

2)-2-ISO9000: يحتوي على إرشادات لتطبيق كل من ISO9001 وISO9002 و ISO9003

3)- 3-ISO900: يحتوي على إرشادات لتطبيق ISO9001 في التطوير وصنع وصيانة البرمجيات.

4)- 4-ISO9000: وهو دليل لتسيير برنامج ضمان وتأكيد التشغيل

أمثلة عن المعايير:

معيار ISO9002: هو نظام للجودة ونموذج لتأكيد الجودة في المنظمات التي تقوم بالإنتاج، التركيب، والخدمات المرفقة فقط.

معيار ISO9003: هو أيضا نظام للجودة ونموذج لتأكيد الجودة لكن في المراقبة والاختيار النهائي فقط.

معيار ISO9004: يهتم هذا المعيار بإدارة الجودة ويحتوي أيضا على عناصر نظام الجودة ويشمل سلسلة من المفاهيم منها:

1)-1-ISO9004: هو عبارة عن إرشادات ودليل لإدارة الجودة، يحتوي على أهم النقاط التي يجب أن تعالجها المنظمة بما فيها الجانب المالي والإنساني، ويركز على الدراسة الجيدة لمختلف مراحل حياة المنتوج.

2)- ISO 9004-2 يحتوي على إرشادات خاصة بالخدمات

3)- ISO 9004-3 يتمثل في إرشادات خاصة بالمنتجات التي تتميز بمراحل إنتاج مستمرة.

4)- ISO 9004-4: وهو عبارة عن إرشادات وتوجيهات لتحسين الجودة كما يتضمن أيضا وسائل وتقنيات لتدعيم الجودة.

معايير سلسلة الأيزو ISO9000 هذه تخضع إلى التجديد والتحسين من طرف المنظمة العالمية للمعايير ISO وذلك كلما دعت الحاجة إلى ذلك مع أخذها بعين الاعتبار للانتقادات والملاحظات الموجهة إلى المعايير السابقة من طرف مختلف المنظمات المستعملة لهذه المعايير وكذا آرائهم ورغباتهم.

الإيزو في الخدمات[□□]:

من بين معايير ومواصفات الإ يزو نجد المواصفة IS09004-2 وهي المواصفة الخاصة بالخدمات وقد سميت (عناصر جودة الإدارة ونظام الجودة- إرشادات للخدمات)، ويعد هذا امتداداً هاماً لمواصفات الأيزو لمجال لم يكن معتادا خضوعه لأي مواصفات رسمية، كما يمثل تحولا رئيسيا في الاتجاهات العالمية إتجاه قياس الجودة في المنظمات المقدمة للخدمات، حيث سيؤدي إنتشار تطبيق هذه المواصفة الإستفادة من خدمات مؤكدة الجودة.

توضح صياغة مقدمة وثيقة الإيزو الأصلية أن أهمية جودة وفاعلية النظم التي تقيس جودة الخدمات تلقى اهتماما واسعا ومتزايدا على النطاق العالمي، لذلك كان إصدار مثل هذه المواصفة العالمية الجديدة IS09004-2 سعيا لتشجيع مديري المنظمات في القطاع الخدمي لتبني إجراءات رسمية للجودة.

قياس جودة الخدمات باستخدام مواصفة IS09004-2:

إن المواصفة تفترض أن العملاء يحددون صراحة أو ضمنا حاجاتهم ورغباتهم التي يمكن فهمها والوفاء بها، وبالتالي على ضوء ذلك يتم وضع عناصر نظام الجودة الخاص بمنظمة الخدمة، ومن ثم يمكن تطبيقه في كافة أنواع الخدمات، وتوضح مواصفة الإيزو IS09004-2 الخاصة بالخدمات أنه في معظم الحالات يمكن مراقبة الخدمة وعملية تقديمها من خلال مراقبة العملية التي تقدم بها هذه الخدمة.

وقد تكون عملية تقديم الخدمة آلية بشكل جزئ أو كامل (أي تؤدى الخدمة باستخدام آلات) وهنا قد نقارن بين عملية مكالمة هاتفية مع عملية استشارات قانونية، وكلما زادت إمكانية وصف العملية وتحديد خصائصها، زادت القدرة على تطبيق نظام مراقبتها.

7-إدارة الجودة الشاملة ومعايير الإيزو:

تعددت تعاريف إدارة الجودة الشاملة، وأهم هذه التعاريف هو:

- إدارة الجودة الشاملة هي سبيل لبقاء المنظمة.

- إدارة الجودة الشاملة هي فلسفة إدارية مشتركة تدرك صعوبة فصل حاجات العميل عن أهداف المنظمة.

إدارة الجودة الشاملة هي أسلوب لتأكيد الفعالية والكفاءة القصوى للمنظمة بتطبيق العمليات والنظم الي تؤدي للتفوق وتمنع الأخطاء، وتؤكد أن كل نشاط بالمنظمة مرتبط بحاجات العملاء[[illegible]]

وتتميز الجودة الشاملة ببعدان رئيسيان هما البعد الإقتصادي والبعد الإجتماعي، فالبعد الأول يتمثل في محاولة تخفيض التكلفة أو تثبيت التكاليف، للحصول على الجودة؛ أما البعد الإجتماعي فله ناحيتان الأولى تتمثل في تحفيز وتكوين الأفراد داخل المؤسسة، والثانية تتمثل في إرضاء الزبون. هذان البعدان يسهمان في أمثلية طاقة المؤسسة للتحكم في الجودة والتكيف مع تغيرات المحيط، ولذلك فمن الممكن أن نستنتج أن إدارة الجودة الشاملة تدعو إلى:

- تحريك ببراعة مواهب وقدرات جميع الموظفين والشركاء (موردين، متعهدين، زبائن).
- إرضاء الزبائن الحاليين والمتوقعين مع المحافظة على التحسين المستمر لكل شئ قد يؤدي إلى زيادة هذا الرضا وزيادة الربح.
- إن تطبيق إدارة الجودة الشاملة لم يكن منتشرا بالشكل الذي هو عليه اليوم، وذلك لأن هذا النظام كان وإلى وقت قريب مقتصراً على المنظمات الي تتمتع بصحة مالية ممتازة إلى جانب أنها تخضع إلى منافسة عالمية شديدة؛ أما حاليا وخلال السنوات القليلة الماضية، انتشرت الجودة الشاملة حتى أصبحت معروفة ومطبقة في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما أنها انتقلت أيضاً إلى مؤسسات القطاع العام تحت ما يسمى بـ: (الإدارة العمومية الجديدة) new public management، كما تواصل انتشار الجودة الشاملة وتطورها من حيث الطرق و الأدوات المستخدمة فيها.

أما فيما يخص نظام معايير الإيزو، فهو نظام عالمي للجودة يتضمن مجموعة من المعايير الدولية والتي وضعت من طرف المنظمة العالمية للمعايير، ويسعى هذا النظام إلى توفير مستوى جودة ذو طابع عمومي وعالمي وليس خاص بمنظمة معينة[illegible]، فكل من إدارة الجودة حسب معايير الإيزو والجودة الشاملة تعتبران نظامين لإدارة الجودة داخل المنظمات وباعتراف العديد من الخبراء والمختصين في كلتا المجالين الجودة والإدارة.

يعتبر نظام الإيزو iso9000 وليد نظام إدارة الجودة الشاملة حيث قام باستلهام العديد من المفاهيم والمصطلحات الأساسية من الجودة الشاملة كمصطلح عجلة شوهارت أو ما يعرف عالميا بـ: عجلة Deming الخاصة بتحسين الجودة، كما نجد أن المعايير الضابطة لنظام الإيزو تم تطويرها بالإعتماد على إدارة الجودة الشاملة[illegible].

رغم أن نظام الإيزو iso9000 هو وليد لنظام إدارة الجودة الشاملة إلا أن سلسلة الإيزو iso9000 عرفت انتشاراً واسعاً وسريعاً مقارنة مع الجودة الشاملة، وذلك بسبب العوامل والدوافع التالية[illegible]:

- اتجاه العملاء والحكومات وهيئاتها لإعطاء أهمية كبيرة لنظام الإيزو iso9000 لأنها ترى في حصول المورد على شهادات الإيزو شرطاً أساسيا للتعامل معه، ولذلك أصبح المورد يرى أن عدم الحصول على هذه الشهادة يعني مخاطرة بفقد الحصة السوقية.
- حصول تنافس على شهادة الايزو9000، حيث يتطلب الأمر الحصول على هذه الشهادة كسند تنافسي.
- حاجة المؤسسات إلى ميزة تنافسية يمكن أن توفرها لها شهادة Iso9000.

الجودة الشاملة هي بمثابة طموح مؤسساتي تهدف إلى إدماج جميع الأشخاص المتواجدين بالمؤسسة بغية تحقيق أهداف الجودة وهذا ما يجعل الكثير من المؤسسات تتثاقل في الولوج إلى مثل هذه الخطوة الطويلة والصعبة المنال، أما عملية الخضوع إلى معايير الايزو ومحاولة

تطبيقها من طرف المنظمة قد تستغرق مدة تقدر من 12 إلى 24 شهرفقط، وتحصل هذه المنظمة رسميا على الشهادة؛ في حين أن الالتزام بالجودة الشاملة قد يستغرق العديد من السنوات من أجل الحصول على مستوى لابأس به من الفعالية.

جميع المنظمات المتحصلة على شهادة الأيزو تخضع بشكل دوري إلى مراجعة وتفتيش من قبل مراجعين تحددهم المنظمة العالمية للمعايير للتأكد من استمرارية تطبيق معايير الجودة، في حن نجد أن المنظمات التي تطبق الجودة الشاملة لا تخضع إلى أية مراجعات أو تفتيش من قبل جهة خارجية، فنموذجها خاص بها ولها حرية التصرف فيه.

عملة التقييم والفحص في إطار الإيزو 9000 يكون مزدوجاً أي بمعنى أن النظام الذي هو بصدد التقييم يكون مطابقاً لمعايير الإيزو أم لا؛ أما في حالة الجودة الشاملة، فعملية التقييم للنظام تخضع إلى تقييم تدريجي وطويل المدى وذلك بإعطاء نسب مئوية تحدد درجة التقدم نحو التطبيق الكلي للجودة الشاملة وتحديد المجالات التي يجب أن تخضع إلى التحسين.

يعتبر خطر عدم الحصول على شهادة Iso9000 ضئيل جدا، وذلك فإنه بمجرد مرور المؤسسة بمرحلة الفحص والتقييم لنظام الجودة لديها من طرف المنظمة العالمية للمعايير، قد تحصل على الشهادة بمجرد مطابقة معايير الإيزو بنظام الجودة لديها، بعكس المؤسسات التي تسعي إلى تبني نظام الجودة الشاملة، والتي قد لا تصل إلى تطبيقه ما لم يتوفر لديها الإعتقاد والكفاءة والثبات اللازم وإلا كان الفشل حليفها.

بالرغم من الانتشار الواسع والسريع لنظام الإيزو iso9000 مقارنة مع نظام الجودة الشاملة إلا أن خبراء الجودة في الولايات المتحدة أكدوا أن المؤسسات التي وصلت إلى مستوى لابأس به في تطبيق الجودة الشاملة هي أكثر كفاءة وأحسن أداء من تلك التي اكتفت فقط بالمطابقة لمواصفات الايزو 9000، حيث إن الجودة الشاملة تهدف إلى إشباع جميع ذوي الحقوق كالعملاء والعاملين والموردين وغيرهم، بعكس الإيزو 9000

التي تركز فقط على إشباع بعض حاجات العملاء من خلال المطابقة مع بعض المعايير.

كما أن مشروع الإيزو 9000 يتوقف بمجرد مطابقة الأنظمة التنفيذية للمواصفات الدولية، ليتم تحديثه مرحلياً عند عمليات المراقبة الداخلية أو الخارجية أو عند حلول بعض المشكلات؛ في حين أننا نجد أن الجودة الشاملة عبارة عن مشروع ليس له نهاية ليتم تنفيذه من خلال سلسلة الجودة المرحلية.

بالإضافة إلى ذلك فإن من الفوائد الأساسية لحصول المنظمة على شهادة ألايزو، هو محاولة وضع الثقة في المنتجات والخدمات المقدمة من طرف هذه المنظمة، وهذا ما يجذب المستهلك إلى إقتناء هذه المنتجات والخدمات؛ ولكن وضع الثقة هذه لا يدل على أن هذه المنظمة قد حققت رضا الزبون[illegible]، فهي بذلك تقوم بإنتاج سلع وخدمات تتوفر فيها شروط المنظمة العالمية للمعايير، بينما إدارة الجودة الشاملة تقوم بتوفير جميع متطلبات الزبائن في السلعة أو الخدمة المقدمة والتي تعرفت عليها من خلال دراستها الميدانية واتصالها المباشر مع مختلف الزبائن، وبالتالي يمكن القول إن زبائن المنظمة التي تنتهج إدارة الجودة الشاملة هم راضون عن منتجاتها وخدماتها.

وفي الأخير نستطيع أن نستخلص بأن نظامي الإيزو ونظام إدارة الجودة الشاملة هما نظامان مكملان لبعضهما البعض، ويؤيد هذا ما ذهبت إليه دراسة شركة اللويدز، المتخصصة في تأكيد جودة المكاتب التي تسجل المنظمات للحصول على شهادة الإيزو 9000، حيث اتفقت أغلبية المكاتب المبحوثة أن إدارة الجودة الشاملة تعتبر مكملة للايزو 9000، ولكن هذه الأخيرة ليست بديلة لها.

8-دراسة حالة: نظام إدارة الجودة المعتمد من طرف مؤسسة إتصالات الجزائر للهاتف النقال

- **مؤسسة إتصالات الجزائر للهاتف النقال ونظام إدارة الجودة:**

بعد إصدار القانون 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000[illegible] الذي يقضي بفتح قطاع البريد والإتصالات السلكية واللاسلكية للمنافسة، تأسست شركة اتصالات الجزائر والتي تعتبر شركة حكومية مستقلة بموجب القانون 2000/03 وانبثقت عن هذه الشركة، شركة إتصالات الجزائر للهاتف النقال والتي تعتبر أول شركة للهاتف النقال في سوق الإتصالات الجزائري.

في السنوات الأخيرة إنتهجت هذه الشركة إستراتيجية الجودة لإعادة البعث التجاري لشركة موبيليس؛ هذه الإستراتيجية كانت مبنية على رؤية واقعية ومستقبلية لتطورات سوق خدمة الهاتف النقال بالجزائر؛ استراتيجية ما فتئت وأن بدأت ثمارها تظهر جلية بسبب العودة التي اعتبرت قوية لأول متعامل للهاتف النقال بالجزائر، لتصبح وفي ظرف قصير منافساً رئيسيا في سوق الإتصالات الجزائري.

هذه الدراسة حاولت إلقاء الضوء على نظام إدارة الجودة المعتمد من طرف مؤسسة إتصالات الجزائر للهاتف النقال، ليتم الإجابة فيما بعد عن السؤال الأساسي في الموضوع والذي هو ما مدى تطبيق مبادئ وأسس إدارة الجودة الشاملة في التسيير داخل هذه المؤسسة كوسيلة تكرس لها هذه الأخيرة كل جهودها لتحافظ على مكانتها كمؤسسة رائدة وكمؤسسة منافسة مصممة أساسا لتحقيق رضا الزبائن وتوقعاتهم بطريقة فعالة.

وقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي المسحي الذين يتم فيه تقديم أسئلة لاستطلاع آراء عينة من المجتمع للتعرف على مدى تقييماتها وتحليلاتها لموضوع الدراسة، وفي هذه الدراسة تم تقديم استقصاء لمستخدمي شركة موبيليس للإطلاع على نظام إدارة الجودة المتخذ من طرف هذه الشركة، محاولين تحديد درجة إدماج هذا النظام

الجديد من التسيير داخلها، ومن جهة أخرى اهتم هذا الاستقصاء بالإطلاع على الخلفية المعرفية لمستخدمي الشركة بنظام الجودة وإدارتها داخل الشركة، ومدى تقبلهم له، كما ساعد هذا الإستقصاء على تحديد أهم الصعوبات التي قد تواجه الشركة أثناء إدراج هذا النظام الجديد داخلها.

عينة هذه الدراسة كانت مجموعة من مستخدمي شركة موبيليس، وبلغ عدد الاستمارات الموزعة لهم 30 استمارة، وتسمى هذه العينة بالميسرة العمدية وهي تلك العينة التي تكون فيها عملية اختيار وحدات المجتمع على أساس السهولة والملائمة مما يعكس سهولة في إجراءات البحث وانخفاض التكاليف التي يتحملها الباحث.

تمثلت أداة البحث في الإستمارات الموزعة لمستخدمي الشركة، وكانت هذه الإستمارات من النوع المركب المكشوف الهادف، حيث بدى ذلك واضحا من خلال طبيعة الأسئلة التي احتوتها هذه الاستمارات، والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث محاور رئيسية هي:

المحور الأول: احتوى على الأسئلة التعريفية كالجنس والعمر وطريقة الإختيار للعمل بالشركة وكذا التكوين الذي زاوله المستخدم داخلها، نوعه ومدى تكراره لهذا التكوين، إلى جانب بعض المعلومات الثقافية حول جودة الخدمة المقدمة ومسؤولياتها وإدارتها، حيث احتوى هذا المحور على09 متغيرات طرحت ضمن إطار عام يخص جميع أفراد هذه العينة.

المحور الثاني: اختص هذا المحور بالأسئلة الإستطلاعية والموقفية، والتي تتحدث حول الممارسات المتعلقة بنظام إدارة الجودة داخل الشركة، وأهم الصعوبات التي تقف حيال تطبيق نظام إدارة الجودة الشاملة داخلها حيث احتوى هذا المحور على 26 متغيرا طرحت ضمن إطار خاص ومتعلق بمجموعة إطارات ورؤساء أقسام الشركة.

المحور الثالث: اختص بالأسئلة الموقفية التي تتحدث عن شعور الفرد داخل الشركة وكذا العلاقة التي تربط المسيرين بالموظفين إلى جانب

موقف الفرد من أنظمة التحفيز والمكافأة ومدى إنسجام وتناسق العمل داخل الشركة، وقد إحتوى هذا المحور على 06 متغيرات طرحت ضمن إطار خاص ومتعلق بمجموعة من موظفي الشركة.

تحليل نتائج الدراسة:

حاولنا خلال هذه الدراسة التعرف على نظام إدارة الجودة المتناول من طرف شركة إتصالات الجزائر للهاتف المحمول، والتعرض والإطلاع على أهم الممارسات والتطبيقات المتعلقة به من خلال تحليل نتائج الإستطلاع الموجه إلى الشركة.

وقد أعطى تحليل نتائج هذا الاستطلاع النتائج الآتية:

المحور الأول: تعتمد الشركة على توظيف مستخدمين من فئة الشباب من الجنسين، وهذه الفئة تعتبر أرض خصبة لخلق التغيير والإبداع، وتحرص هذه الشركة على توظيف موظفيين ذوو كفاءة علمية عالية، كما أن هذه الشركة تقدم تكويناً لمعظم موظفيها عند بداية العمل بهذه الشركة وهو الأمر الذي يسمح برفع كفاءة الموظفين، إلا أن تكرار هذه العملية التكوينية يحدث بنسبة ضعيفة داخل هذه الشركة. كما أظهرت نتائج هذا الإستقصاء أيضا أن معظم مستخدمي هذه الشركة على وعي بضرورة تركيز جودة الخدمة على توقعات الزبون وأن مسؤولية الجودة هي مسؤولية جميع موظفي الشركة.

المحور الثاني: بين الإستقصاء أن معظم مستخدمي الشركة على علم بأن الشركة قامت بتحديد سياسة وأهداف خاصة بجودة الخدمات المقدمة، إلا أن نصف موظفي الشركة لا يعلمون بوجود كتيب خاص بنظام الجودة داخل الشركة، ولا يرون بأن سياسة الجودة تطبق على كافة مستويات الشركة، في حين أن هذه الشركة تملك كتيب معيار الإيزو 9001 وتسهر على الإلتزام بنظام إدارة الجودة وفق هذا المعيار، وهذا يدل على عدم إتاحة الشركة وثائق وسياسة نظام الجودة المطبقة من طرف هذه الشركة لجميع موظفيها للإطلاع عليها، وهذه الإشكالية تصعب من عملية فهم مستخدمي الشركة لنظام الجودة داخل الشركة، الأمر الذي

سيدفعهم إلى عدم المشاركة في تطبيق هذا النظام؛ ولذلك فإن معظم موظفي الشركة يقرون أن أعمالهم هي غير مطابقة لجودة الخدمات في الكثير من الأحيان. كما أثبت الإستقصاء أن نصف مستخدمي الشركة لا يرون أن الشركة تقوم بمراقبة أعمال الموظفين أو جمع أي إحصاءات خاصة بجودة الخدمة، رغم أن وضع أجهزة المراقبة والإحصاء هو مهم جداً لضمان تطبيق سياسة الجودة الخاصة بالشركة. ولقد بين الإستقصاء أيضاً أن معظم مستخدمي هذه الشركة لايعتقدون أن إدارة الشركة تنتهج سياسة الإدارة بالمشاركة أين يتم إشراك جميع الموظفين دون إستثناء في رسم خطط الشركة و تنفيذها، والتي هي أساس نظام إدارة الجودة الشاملة. وفي الأخير حدد موظفوا الشركة غياب ثقافة التغيير في عقلية الموظفين والمسييرين كأهم عقبة في تطبيق إدارة الجودة الشاملة داخل الشركة.

المحور الثالث: بين الإستقصاء أن العلاقة بين الموظفين والمسييرين هي في مجملها حسنة، كما أن نسبة كبيرة من من مستخدمي الشركة يحسون بالرضا داخل هذه الشركة، إلا أن هذا الإستقصاء أشار إلى أن مستوى اهتمام المسييرين باقتراحات الموظفين بخصوص مشاكل العمل هو دون المتوسط، وأن معظم الموظفين يقيمون أنظمة التحفيز والمكافآت داخل الشركة على أنها متوسطة، وهذا ما قد يسبب إنخفاض مستوى رضا الموظفين وانخفاض مشاركتهم في مشاريع الجودة الخاصة بالشركة. بالإضافة إلى ذلك فقد بين الإستقصاء بأن معظم موظفي الشركة لا يحسون بوجود تناسق وانسجام بين الأقسام والوحدات داخل الشركة، وهذا ما يعرقل تطبيق نظام إدارة الجودة الشاملة الذي يعتمد أساساً على العمل الجماعي المتناسق والمنسجم.

من خلال هذه النتائج نستطيع القول بأن شركة إتصالات الجزائر للهاتف هي شركة جزائرية رائدة في مجال تطبيق نظام الجودة، حيث قامت هذه الشركة بتحديد سياسة وأهداف خاصة بجودة الخدمات المقدمة من طرفها، كما أن هذه الشركة تسهر على الإلتزام بتطبيق

مبادئ معيار الجودة الأيزو 9001، ولكي تصل هذه الشركة إلى تحقيق جميع مبادئ وأسس نظام إدارة الجودة الشاملة نقترح التوصيات التالية المستخلصة من تحليل نتائج الإستقصاء، والتوصيات هي:

إتباع إجراءات مدعومة بالوثائق حرصا على تطابق تصاميم الخدمة المقدمة مع متطلبات الزبائن، وتعميمها على موظفي الشركة، مع الحرص على فهمهم لها وتقديرهم لأهميتها.

تعتبر المراقبة ضرورية لإجراء مراجعة للعمليات لضمان تماشيها مع سياسة الجودة الخاصة بالشركة، وذلك باتخاذ تدابير تصحيحية ووقائية مدعومة بأدوات وأجهزة المراقبة والإحصاء التي تؤكد تنفيذ كل هذه التدابير واختبار فعاليتها.

تعبر الجودة عن فلسفة وثقافة مشتركة جديدة، لأنها تقوم بتقديم وتطوير قيم ومفاهيم ومعايير جديدة، لذلك يستوجب على الإدارة العليا غرس جوانب ثقافية تعتبر هامة لتحقيق الجودة الشاملة.

مسؤولية الجودة ليست متعلقة فقط بأفراد الإدارة العليا أو أفراد إدارة الجودة أو أي جهة أخرى، وإنما هي مسؤولية الجميع، وعلى هذا الأساس يجب أن تتاح الفرصة لجميع العاملين في مختلف المستويات الإدارية والفنية للمشاركة في عملية اتخاذ القرارات المتعلقة بالجودة، وتشجيع العمل الجماعي المتناسق والمنسجم.

إن أحد متطلبات استمرار هذا النظام هو إرضاء الشركة لزبائنها الداخليين، أي موظفيها، حيث إن الموظفين الراضين مستعدون دائماً لتفهم حاجات الزبائن وتمثيل شركاتهم بفخر والتصرف تبعا لسياسة الجودة المحددة من طرف شركاتهم.

خاتمة

مع تطور الفلسفة الجديدة للخدمات المتحررة والمنافسة الحرة في سوق متحرر، أصبحت مؤسسات الإتصالات تدرك ضرورة إعادة تنظيم نفسها ووضع الزبون على رأس قائمة اهتمامات المؤسسة، حتى يكون كل فكر وفعل للمؤسسة هدفه إرضاء هذا الزبون، ولا يتحقق

ذلك إلا إذا تم أخذ جميع المقاييس الداخلية الضرورية لضمان أن استراتجيات هذه المؤسسة وهياكلها وموظفيها تعمل على انتاج ما يتوقعه الزبون من الخدمة، وهذه المقاييس هي:

- على مؤسسة الاتصالات أن تتكيف مع البيئة الي توجد وتعمل ضمنها بل وأكثر من ذلك، عليها أن تحدث تغيرات في هذه البيئة وذلك بتطوير منتجات وخدمات جديدة وأن تطبق تكنولوجيا حديثة.
- يجب شرح وتوضيح استراتيجية جودة الخدمات في هذه الشركة ويعني ذلك تعميم هذه الاستراتيجية ونشرها حتى يعلمها جيدا جميع المعنيين بتنفيذها.
- يجب تكريس الالتزام، ويعني ذلك ضمان التزام الأفراد بالاستراتيجية وذلك بإقناعهم بأنهم بحاجة إلى تنفيذها.
- تنشيط التغير السلوكي؛ ويعني ذلك تنشيط أداء المعنيين بإدارة التغير حتى يؤدوا أنشطة جديدة وينسوا ما كانوا يؤدونه من قبل.
- مراقبة وتعزيز السلوك؛ ويشمل ذلك متابعة جميع عمليات التغير بعناية وتطبيق عمليات التصحيح الضرورية للتأكد من أن سلوك الفرد والجماعة يطابق الإستراتيجية المطلوبة.
- لا يمكن أن تتم عمليات التحسين المستمر للجودة دون استثمار فعلي في برامج التدريب والتعليم المستمر للموظفين.
- يفضل أن تتاح الفرصة لجميع العاملين للمشاركة الفاعلة في عملية إتخاذ القرارات المتعلقة بالجودة.
- الجودة المضمونة تعتبر مطلبا أساسيا في الصناعة بالنسبة للزبون وحتى في قطاع الخدمات، خاصة عندما تكون في سوق متحررة وتنافسية حيث أصبح الزبون يحصل على عقد يتضمن تفاصيل الجودة للخدمة الي سوف تقدمها المؤسسة والجزاءات

التي سوف توقعها هذه المؤسسة على نفسها في حال عدم تحقيقها للمعايير الموضوعة، لذلك يتطلب الأمر إيجاد مدراء رئيسيين مسؤولين عن تنفيذ و متابعة العمليات.

- يجب التأكيد على أن المجموعات هي النقطة التي يركز عليها تصميم وأداء المؤسسة أكثر من التركيز على الأفراد، لأن الأفراد وحدهم يكونون غير قادرين على تحسين إجراءات العمل بشكل مستمر.
- مكافأة القدرات والإبداعات والمهارات الفردية وأداء المجموعة بدلا من مكافأة الأداء الفردي فقط.

الهوامش والمراجع المعتمـــــــــدة

(1) محمود جاسم الصميدعي، مداخل التسويق المتقدم، عمان، 2000، ص213، 214.
(2) محمود جاسم الصميدعي، مداخل التسويق المتقدم، مرجع سابق، الصفحة نفسها.
(3) Carole logiez, Elizabeth Vinay, Entreprendre dans les services, Editions Dunod , paris 2001, p 37.
(4) جيم هيريرا، إدارة الجودة الشاملة، الاتحاد الدولي للاتصالات (المكتب الإقليمي للدول العربية)، www.ituarabic.org
(5) Fridric Dupont, management des services, Editions ESKA, paris 2000, p63
(6) Fridric Dupont, management des services, Editions ESKA, paris 2000, p63
(7) Line Bergery, Qualité et tourisme, Editions Economica, paris, 2002, p 28.
(8) Line Bergery, Op., Cit, p.33
(9) Christopher lovelock , Denis Lapert , Marketing Des Services ,(public Union, Paris 1999).p25
(10) Christopher lovelock , Denis Lapert, Op., Cit, p26
(11) Marcel Alain, Réussir la qualité du service, Editions Nouvelles, Montréal, p 02.
(12) موزاوي سامية، مكانة تسيير إدارة الموارد البشرية ضمن معايير الإيزو وإدارة الجودة الشاملة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص83.
(13) سمير محمد عبد العزيز، اقتصاديات جودة المنتج بين إدارة الجودة الشاملة ومعايير الإيزو، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 2000، ص 18.
(14) مقداد نادية، مراقبة النوعية، دراسة مقارنة بين قطاعي النسيج والكيمياء، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، جامعة وهران، 2002/2001، ص75/74.
(15) محمد سمير عبد العزيز، مرجع سابق ذكره، ص 119
(16) سمير محمد عبد العزيز، مرجع سابق ذكره، ص 127/126.

(17) سمير محمد عبد العزيز، مرجع سابق ذكره، ص111.

(18) موزاوي سامية، مرجع سابق ذكره، ص57.

(19)Daoudi Mohammed, perception et niveau d'intégration de système de management de la qualité dans les entreprises algériennes, thèse de magister en sciences commerciale, université d'oran, 2003/2004, p 197.

(20) سمير محمد عبد العزيز، مرجع سابق ذكره، ص139.

(21) موزاوي سامية، مرجع سابق ذكره، ص58.

(22) الجريدة الرسمية، العدد 48، بتاريخ 06 أوت 2000، ص 03

إدارة الجودة الشاملة
كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك

أ.صليحة فلاق
جامعة الشلف

الملخص

إنه في ضوء التغيرات العالمية التنافسية التي ألقت بظلالها على الأعمال المصرفية والبنوك التي تعمل على تطوير خدماتها متبنية في ذلك فلسفة إدارة الجودة الشاملة لزيادة الربح وتعزيز القدرة التنافسية، وإن إدارة الجودة الشاملة هي مدخل مهم للحصول على أداء مصرفي فعال، ومع ذلك، لا يمكن تحقيق هذه الكفاءة إلا من خلال الالتزام المستمر للبنك الذي يسعى إلى تحسين نوعية خدماته ونمط التقديم بالإضافة إلى فهو مدعو لدعم روح الشراكة والتكامل بين العاملين في إدارة الجودة الشاملة.

Résumé

In light of global changes and the compétitive environment of large cast a shadow over the banking business, banks are working hard to achieve UNMOVIC market, through the development of services and work to adopt the philosophy of total quality management to increase profitability and strengthen its competitive position in the market, where total quality management is an important entrance For effective banking performance, however, this efficiency can only be achieved through the continued commitment of the bank seeking to improve the quality of its services and the pattern of submission in addition to the need for a spirit of partnership and integration among workers as total quality management is a comprehensive approach to change is far from being a blogger in the form of decisions and actions The importance of implementing TQM is reflected in the improved performance but to improve the morale of workers and develop the spirit of the difference in addition to the minimization of costs and achieve excellence in the market and all this contributes to the achievement of performance Fallih bank.

مقـدِّمة

إن التحولات السريعة التي عرفتها الصناعة المصرفية في بداية هذا القرن ألقت بضلالها على مختلف الأنظمة المصرفية في العالم الأمر الذي يحتم عليها التأقلم مع المتغيرات الجديدة واعتماد إستراتيجية فعالة لمواجهة التحديات التنافسية المتزايدة، ويعد مدخل إدارة الجودة الشاملة أحد أهم المداخل والأنظمة التسييرية التي يؤدى تطبيقها إلى اكتساب وتنمية القدرة التنافسية لدى البنوك، ذلك أن الالتزام الاستراتيجي بمبادئ ومتطلبات إدارة الجودة الشاملة يساهم بالضرورة في تحسين فرص البنوك على التكيف بشكل ايجابي مع التحديات الراهنة التي أصبحت تفرضها البيئة المصرفية الدولية.

ونظرا للدور الذي تلعبه إدارة الجودة الشاملة في التأثير على الأداء البنكي، سنحاول من خلال هذا البحث التعرف على الأهمية التي تلعبها إدارة الجودة الشاملة في تحقيق فعالية الأداء البنكي.

أهمية الدراسة وأهدافها:

تتمثل أهمية الدراسة فيما يلي:

محاولة التحسيس بدور إدارة الجودة الشاملة في الوصول إلى فعالية الأداء البنكي، وإبراز أهميتها كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك باعتبارها منهج شامل للتغيير، وفي هذا الإطار تهدف الدراسة إلى:

- تسليط الضوء على موضوع إدارة الجودة الشاملة في البنوك.
- إبراز الركائز الأساسية التي يتطلبها تطبيق منهج إدارة الجودة الشاملة في البنك.
- لفت انتباه الباحثين والدارسين إلى أهمية الاستفادة من تطبيق فلسفة إدارة الجودة الشاملة في مجال الخدمات المصرفية والأداء البنكي ككل في الوصول إلى خدمات بجودة عالية تلبي احتياجات وتوقعات العملاء وتحقق رضاهم.

إشكالية الدراسة: تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة على التساؤلين الآتيين:

- ماهي مبادئ ومتطلبات إدارة الجودة الشاملة؟

- كيف تساهم إدارة الجودة الشاملة في تعزيز القدرة التنافسية للبنك؟

الإطار المنهجي للدراسة: قصد الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية البحث واختبار صحة الفرضيات سوف نعتمد على المنهج الاستنباطي وذلك بإتباع الأسلوب الوصفي التحليلي، بهدف وصف وتحليل مختلف أبعاد الموضوع.

خطة الدراسة: من أجل التغطية المنهجية لموضوع الدراسة فقد اشتملت على مايلي:

أولاً: ماهية إدارة الجودة الشاملة.

ثانياً: مبادئ ومتطلبات تطبيق إدارة الجودة الشاملة.

ثالثاً: الركائز الأساسية لإدارة الجودة الشاملة .

رابعاً:مقومات وانعكاسات إدارة الجودة الشاملة على أداء البنك.

أولاً- ماهية إدارة الجودة الشاملة:

تعد إدارة الجودة الشاملة من أكثر المفاهيم الفكرية والفلسفية الرائدة التي استحوذت على الإهتمام الواسع من قبل الاختصاصيين والباحثين والإداريين والأكاديميين الذين يعنون بتطوير الأداء الإنتاجي والخدمي في مختلف المنظمات. وعلى ذلك سنتناول فيما يلي تعريف الجودة ومفهوم إدارة الجودة الشاملة وكذا مبادئها ومتطلبات تطبيقها.

1- مفهوم الجودة:

تعددت وتباينت التعاريف ووجهات النظر المتعلقة بمفهوم الجودة وذلك لتعدد جوانب الجودة من جهة ولاختلاف اهتمامات وتخصصات الباحثين من جهة أخرى حيث يعرفها Feigenbaum بأنها هدف متحرك نحو الأفضل، أي تحقيق أفضل الظروف لعميل معين.

كما يعرفها Grosby بأنها تتكون من أربعة محاور هي[(1)]:

- المطابقة مع المتطلبات الأساسية.
- نظام الجودة يكون وقائياً من خلال التنفيذ الصحيح من أول مرة بدلاً من تصحيح الأخطاء.

- قياس الأداء يحقق مستوى صفر من العيوب والأخطاء.
- قياس الجودة هو سعر عدم المطابقة.

في حين يعرفها عمر وصفي عقيلي على أنها : "إنتاج المنظمة لسلعة أو تقديم خدمة بمستوى عالي من الجودة المتميزة تكون قادرة من خلالها على الوفاء باحتياجات ورغبات عملائها بالشكل الذي يتفق مع توقعاتهم وتحقيق الرضا والسعادة لديهم. ويتم ذلك من خلال مقاييس موضوعة سلفا لإنتاج السلعة أو تقديم الخدمة وإيجاد صفة التميز فيها."

ويمكن تعريف الجودة بأنها إنتاج المنظمة لسلعة أو تقديم خدمة بمستوى عالي من الجودة المتميزة تكون قادرة من خلالها على الوفاء بإحتياجات ورغبات عملائها بالشكل الذي يتفق مع توقعاتهم وتحقيق الرضا والسعادة لديهم ويتم ذلك من خلال مقاييس موضوعة سلفا لإنتاج السلعة أو تقديم الخدمة وإيجاد صفة التميز فيها.[2]

2- مفهوم جودة الخدمة:

تعددت آراء الكتاب في مجال مفهوم جودة الخدمات المصرفية، حيث حددها Schwartz (1989)[3] في أربعة أبعاد رئيسية هي: الخدمة المصرفية، أسلوب تقديمها وخدمة العميل، والموارد والإمكانيات المادية والإلكترونية. بينما قدم Parasuraman وزملاءه(1991) نموذج الفجوات والذي يعرف بنموذج (PZB) اختصارا لأسماء الباحثين الثلاثة الذين طوروا النموذج، ووفقا لهذا النموذج فإن الأبعاد الرئيسية الي تقاس بها جودة الخدمة المصرفية هي: الاعتمادية (وتعني انجاز الخدمة بشكل سليم ووفاء البنك لما تم وعد العميل به)، سرعة الاستجابة من قبل العاملين، القدرة والكفاءة، سهولة الحصول على الخدمة، اللباقة، الاتصال، المصداقية، الأمانة، معرفة وفهم العميل، الجوانب المادية الملموسة (المكونات المادية).

3- مفهوم إدارة الجودة الشاملة:

تعددت التعريفات التي أوردها الباحثون والمهتمون بموضوع إدارة الجودة الشاملة ونتناول فيما يلي أهم تلك التعاريف.

يعرفها معهد الجودة الفيدرالي على أنها: "تأدية العمل الصحيح على نحو واضح من الوهلة الأولى لتحقيق الجودة المرجوة بشكل أفضل وفاعلية أكبر في أقصر وقت مع الاعتماد على تقويم المستفيد في معرفة مدى تحسن الأداء[4]."

ويعرفها "تونكس" بأنها "اشتراك والتزام الإدارة والموظف في ترشيد العمل عن طريق توفير ما يتوقعه العميل أو ما يفوق توقعاته[5]."

بأنها ثقافة تعزز مفهوم الالتزام الكامل اتجاه رضا العميل من خلال التحسين المستمر، والإبداع في كافة مناحي العمل[6]."

ويمكن تعريف إدارة الجودة الشاملة على أساس الكلمات التي يتكون منها المصطلح كما يلي[7]:

إدارة: تخطيط وتنظيم وتوجيه ومراقبة كافة النشاطات المتعلقة بتطبيق الجودة، كما يتضمن ذلك دعم نشاطات الجودة وتوفير المواد اللازمة.

الجودة: تلبية متطلبات العميل وتوقعاته.

الشاملة: تتطلب مشاركة واندماج كافة موظفي المنظمة، وبالتالي ينبغي إجراء التنسيق الفعال بين الموظفين لحل مشاكل الجودة ولإجراء التحسينات المستمرة.

ومن أجل تفصيل أكثر لمفهوم إدارة الجودة الشاملة نستعرض فيما يلي

نشأة إدارة الجودة الشاملة:

نشأة إدارة الجودة الشاملة مع الابتكار الياباني الذي كان يسمى بـ"دوائر الجودة" ويشير إليه أحيانا بـ"دوائر رقابة الجودة"حيث كان الهدف من دوائر الجودة هو أن يجتمع كل الموظفين في لقاءات أسبوعية منظمة لمناقشة سبل تحسين موقع العمل وجودة العمل ويتم فيها تحفيز

الموظفين على تحديد المشكلات المختلفة للجودة، ثم مناقشة وعرض حلولهم الخاصة وقد بدأت دوائر الجودة لأول مرة في اليابان عام 1962 وبحلول 1980 زاد عدد دوائر الجودة إلى أكثر من100.000 دائرة تمارس عملها في الشركات اليابانية، انتقلت بعد ذلك فكرة إدارة الجودة إلى الو.م.أ في السبعينات وحققت رواجا كبيرا في الثمانينات. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أهم رواد إدارة الجودة الشاملة نذكر منهم: جوزيف جيران، فليب كروسي، ادوارد ديمينغ.

4- أهمية إدارة الجودة الشاملة[8]:

يمكن القول بأن إدارة الجودة الشاملة هي النظام الذي يمكن من خلاله تحقيق التحسين المستمر لكل أنشطة المنظمة من خلال تحقيق التحسين المستمر لكل أنشطة المنظمة حيث إن تبنيها يؤدي إلى تحقيق مايلي:

- التركيز على حاجات العملاء والأسواق مما يمكنها من تلبية متطلبات العملاء.
- تحقيق الأداء العالي للجودة في جميع المواقع الوظيفية وعدم اقتصارها على السلع والخدمات.
- القيام بسلسلة من الإجراءات الضرورية لإنجاز جودة الأداء.
- التحقق من حاجة المشاريع للتحسين وتطوير مقاييس الأداء.
- الفهم الكامل والتفصيلي للمنافسين والتطوير الفعال للإستراتيجية التنافسية لتطوير عمل المنظمة.
- تطوير وسائل الاتصال لإنجاز العمل بصورة جيدة ومتميزة.
- المراجعة المستمرة لسير العمليات لتطوير إستراتيجية التحسين المستمر للأبد.

لذا؛ فإن أهمية إدارة الجودة الشاملة تتأتى من كونها منهجا شاملا للتغيير أبعد من كونه نظاما يتبع أساليب مدونة بشكل إجراءات وقرارات وإن الالتزام من قبل أية منظمة يعني قابلية تغيير سلوكيات أفرادها تجاه مفهوم الجودة، ومن ثم تطبيقه يعني أن المنظمة باتت تنظر

إلى أنشطتها ككل متكامل بحيث تؤلف الجودة المحصلة النهائية لجهود وتعاون العملاء الداخليين والخارجيين، كما أن أهمية إدارة الجودة الشاملة لاتنعكس على تحسين العلاقات المتبادلة بين المجهزين والمنتجين فحسب وإنما على تحسين الروح المعنوية بين العاملين وتنمية روح الفرق والإحساس بالفخر والاعتزاز حيث تتحسن سمعة المنظمة.

ثانياً- مبادئ ومتطلبات تطبيق إدارة الجودة الشاملة:

من أجل أن تكون فلسفة إدارة الجودة الشاملة ناجحة لا بد أن تعتمد على مجموعة من المبادئ الأساسية التي تساعد جميع المنظمات في تحقيق الكفاءة والفعالية الإدارية وفيما يلي سنتناول أهم المبادئ التي تستند إليها إدارة الجودة الشاملة ومتطلبات تطبيقها وهي:

1- مبادئ إدارة الجودة الشاملة:

أ- التخطيط الإستراتيجي: إن وضع خطة شاملة تعتمد رؤيا وأهداف واسعة تمكن من صياغة الإستراتيجية، ومن ثم تسهل وضع السياسات والبرامج في ضوء تحليل معمق للبيئة الداخلية والخارجية باعتماد تحليل نقاط القوة والضعف في البيئة الداخلية والفرص والمخاطر في البيئة الخارجية لغرض وضع الخطط الشاملة بالشكل الذي يوفر قابلية دعم للميزة التنافسية للمنظمة .

ب- الإسناد والدعم: إن أهمية إسناد الإدارة العليا هي أبعد من مجرد تخصيص المواد اللازمة إذ تضع كل منظمة مجموعة أسبقيات، فإذا كانت الإدارة العليا للمنظمة غير قادرة على إظهار التزامها الطويل بدعم البرنامج فلن تنجح في تنفيذ إدارة الجودة الشاملة.

ج- التركيز على العميل: العميل هو الموجه في إدارة الجودة الشاملة وهنا لا تقتصر كلمة العميل على العميل الخارجي فقط الذي يحدد جودة المنتوج أو الخدمة، بل تمتد إلى العميل الداخلي الذي يساعد في تحديد جودة الأفراد والعمليات وبيئة العمل لكونهم الأطراف الذين يقومون بإنتاج المنتوج أو الخدمة ويشكل اهتمام الإدارة العليا بالزبون الداخلي بوصفه الفرد الذي يعتمد على مخرجات الآخرين في الأقسام الأخرى في

المنظمة ضرورة من ضروريات عمل الجودة الشاملة لأن عدم الاهتمام بالزبون وإغفال الإدارة العليا له وعدم وصول التغذية العكسية له عن العمليات ونتائج الأعمال التي يقوم بها يشكل عوائق كبيرة تقف أمام رضاه.

د- التحسين المستمر: إن للتحسين المستمر في ظل إدارة الجودة الشاملة يتجلى في قدرة التنظيم على تصميم وتطبيق نظام إبداعي يحقق باستمرار رضا تام للزبون، من خلال السعي المتواصل للوصول إلى الأداء الأمثل من خلال تحقيق الآتي:

أ-تعزيز القيمة للزبون من خلال تقديم منتجات جديدة.

ب-تقليل الأخطاء، والوحدات المعيبة، والضياع.

ج-تحسين استجابة المنظمة وأداء وقت الدورة.

د- تحسين الإنتاجية والفعالية في استخدام جميع الموارد.

وهكذا يمكن أن يتحقق التحسين المستمر ليس فقط بواسطة تقديم منتجات أفضل، بل تكون المنظمة أكثر استجابة لمختلف التغيرات والتطورات في المنتجات المصرفية.

هـ- التدريب والتطوير: يعتبر التدريب والتطوير وسيلة لتنمية إمكانات الأفراد ككل ضمن وظائفهم بما يحقق الإنجاز الأمثل، والتدريب يحتل أهمية متميزة لأنه سلسلة من الأنشطة المنظمة المصممة لتعزيز معرفة الأفراد لذا؛ على الإدارة تشجيع أفرادها والرفع من مهاراتهم التقنية وخبرتهم التخصصية باستمرار من أجل الرفع من مستوى الأداء.

و- المشاركة وتفويض الصلاحية: يقصد بالمشاركة تفعيل دور العاملين بطريقة تشعرهم بالأهمية وتحقيق الاستفادة الفعلية من إمكاناتهم والمشاركة المقصودة هنا هي المشاركة الجوهرية لا الشكلية، إذ يفترض أن تحقق المشاركة أمرين: الأول أن تزيد من إمكانية تصميم خطة أفضل، والثاني تحسن من كفاءة صنع القرارات من خلال مشاركة العقول المفكرة التي تعد العقول القريبة من مشاكل العمل وليس جميع العاملين في المنظمة، أما تفويض الصلاحية فهي لا تعني فقط مشاركة

الأفراد بل يجب أن تكون مشاركتهم بطريقة تمنحهم صوتا حقيقيا عن طريق هياكل العمل والسماح للعاملين بصنع القرارات التي تهتم بتحسين العمل داخل أقسامها الخاصة.

ر- اتخاذ القرارات على أساس الحقائق: يمثل مبدأ اتخاذ القرارات على أساس الحقائق أحد المكونات التي تركز عليها إدارة الجودة الشاملة، ويتطلب تطبيقه توافر المعلومات اللازمة للإدارة العليا من بيانات مهمة للمنظمة كالمعلومات المالية التي توضح الموارد المالية التي تحتاج إليها المنظمة فيما إذا طبقت إدارة الجودة الشاملة وماهي الاستثمارات المطلوبة لتبني هذه الفلسفة بالشكل الذي سيؤثر في درجة الالتزام التي ستبديها الإدارات العليا نحو اتخاذ القرار وهنا تظهر أهمية المعلومات الضرورية لمختلف العاملين بما يوسع أفاقهم وتطلعاتهم وتحقيق التحسينات بمشاركة العاملين كافة بما يجعل نشاط المنظمة فعالا[9].

2- متطلبات تطبيق إدارة الجودة الشاملة:

إن تطبيق مبادئ إدارة الجودة الشاملة يتطلب تهيئة مستلزمات ضرورية لتحقيق التطبيق الناجح والفعال لهذه الفلسفة في المنظمات الهادفة إلى الارتقاء بجودة منتوجاتها وخدماتها ويمكن إجمال أهم متطلبات تطبيق إدارة الجودة الشاملة بالأتي:

- القيادة: أو مايسمى الإدارة بالتجوال ويتطلب من القيادة القيام بالبحث والتقصي عن أعمال المنظمة، وتدريبهم على التقنيات الجديدة وإقامة شبكة اتصالات مع أقسام المنظمة ككل بما يضمن تحقيق فعالية أداء العاملين وإتباع منهج الإدارة على المكشوف الذي يقوم على مبدأ مكاشفة العاملين على اختلاف مستوياتهم بماهية أهداف الشركة، فالقيادة ضمن مفهوم إدارة الجودة الشاملة تعني القدرة على حث الأفراد و تشجيعهم في أن تكون لديهم الرغبة والقدرة على انجاز الأهداف.

- الالتزام: أن تلتزم الإدارة العليا بإدارة الجودة الشاملة يتطلب من القادة التدرب على المفاهيم والمبادئ الأساسية لهذه الفلسفة، فإذا كانت

الإدارة العليا للمنظمة غير قادرة على إظهار التزامها الطويل بدعم البرنامج فلن تنجح في تنفيذ إدارة الجودة الشاملة كما وأن التزام العاملين كافة يستوجب معرفة استعداداتهم الذاتية في تقبل أنماط العمل الجديد المركزة على الرقابة الذاتية للعمل ومشاركتهم في عمليات تحسين الأداء بالشكل الذي يحقق جميع المتطلبات والمواصفات التي يرغب العميل في الحصول عليها في السلع والخدمات المقدمة له.

- فرق العمل: إن العمل الجماعي هو أحد متطلبات نجاح إدارة الجودة الشاملة إذ تعد فرق العمل وسيلة مهمة لإندماج العاملين والسبب في ذلك يكمن في القول "إنك مهما تكن كبيرا أو متمكنا في التنظيم فإن عظمتك ومكانتك لا تتجسد في فرديتك، إنما في نجاح المنظمة كونها كيانا واحدا وشاملا، كما أن فشلها كما لو كنت عاطلا عن العمل."

فطبيعة عمل الفريق ينصب في كونه مجموعة من الأفراد الموثوق بهم ولديهم الاستعداد للعمل والتطوير[10]. وتكون مهارتهم متممة لبعضها البعض وملتزمين بالهدف العام للمنظمة وموجهين أدائهم نحو الغاية والمدخل الذي يلزمهم بمحاسبة أنفسهم.

-التصميم الفعال: لقد أولت إدارة الجودة الشاملة لتصميم السلعة أو الخدمة المقدمة للعملاء اهتماما واضحا لأنه يعد الدافع القوي لبقائها في السوق لذلك فإن امتلاك المنظمة لأقسام البحث والتطوير تساعدها على تصميم منتجات تحقق رضا العميل عن طريق المطابقة مع المواصفات التي يرغب العميل في إيجادها في السلع والخدمات المقدمة له.

- فعالية نظام الاتصالات: من الضروري أن يكون هناك نظام فعال للاتصالات باتجاهين سواء بين الرئيس والمرؤوس أوبين داخل المنظمة وخارجها، وينبغي أن يكون نظام الاتصالات قادرا على إيصال المعلومات الدقيقة عن انجازات العاملين وإبلاغهم وإبلاغ مرؤوسيهم بمضمونها في أقرب وقت، ويقول توفيق محمد عبد المحسن أن من الخصائص المميزة لأسلوب الإدارة اليابانية والذي ساهم في تطبيق الجودة الشاملة هو نهجها

الواقعي في تبنيها لنظم اتصالات فعالة إيمانا منها بأن نظام الاتصالات بالمنظمة هو الجهاز العصبي لها".

ثالثاً- الركائز الأساسية لإدارة الجودة الشاملة في البنوك:

1 - التركيز على العميل:

كونه أحد عناصر البيئة التنافسية المؤثرة على استراتيجية البنك وسلوكه التسييري أصبح العميل أو المستهلك محل اهتمام متزايد من طرف البنوك، حيث إن تطوير قدرة البنك مرهونة بقدرته على تقديم سلع وخدمات ذات جودة تلائم أذواق العملاء وتلبي احتياجاتهم، لذا يضع نظام إدارة الجودة الشاملة أهمية إشباع حاجات العملاء وكسب رضاهم هدفا استراتيجيا تساهم في تحقيقه جميع الأقسام الوظيفية والموارد المتاحة مادية كانت أم بشرية إن كسب ولاء العميل الخارجي توقف على درجة الانتماء وولاء الأفراد داخل المنظمة أو البنك للأهداف والسياسات المطبقة، مما يدعو إلى ضرورة الاهتمام والتكفل بهم، وذلك بالعمل على تنمية قدراتهم ومهاراتهم وتلبية حاجاتهم المادية والمعنوية وفي هذا الإطار يرى "porter" أن الموارد البشرية مسؤولة عن خلق القيمة وأن تسييرها يؤثر على الميزة التنافسية للبنك من خلال تنمية الكفاءات وتحفيز المستخدمين وبالتالي يعتبر عاملا حاسما في تطوير الميزة التنافسية. وهنا تظهر أهمية العميل الداخلي حيث إن خدمة العميل الداخلي تساعد كثيرا في الوصول إلى خدمة العميل الخارجي لأن رضا العميل الداخلي يحفزه لتقديم خدمة متميزة للعميل الخارجي(11).

ويمكن؛ للبنك من خلال مدخل إدارة الجودة الشاملة التركيز على العميل من خلال:

- التعرف الدائم على احتياجاته الحالية والمتوقعة اعتمادا على الدراسات التسويقية المرتبطة بالمستهلك.
- ضرورة تقديم خدمات مناسبة لرغبات المستهلكين واحتياجاتهم المتنوعة.
- قياس مدى رضا المستهلكين عن جودة الخدمات المقدمة.

2- التحسين المستمر وروح الاندماج:

لا يمكن تحقيق إدارة الجودة الشاملة مالم يكن هناك التزام من قبل البنك بالسعي المتواصل نحو تحسين جودة خدماته، والعمل على تطويرها بصورة مستمرة ويتطلب ماسبق تقليل الخطأ، تطوير نمط تقديم الخدمة، استحداث خدمات جديدة تلبي الاحتياجات المتطورة والمتغيرة للعملاء، وتسليم الخدمة إليهم في التوقيت الملائم، إلا أن التحسين المستمر لا يتحقق إلا بروح الجماعة أو المشاركة حيث تعد من أهم النشاطات التي يجب التركيز عليها إذ تعد أداة فعالة لتشخيص المشكلات وإيجاد الحلول المثلى لها وتذهب إدارة الجودة الشاملة إلى استخدام مصطلح اندماج العاملين بدلا من مشاركة العاملين وذلك باعتبار كلمة الاندماج أعمق وأكثر شمولا من المشاركة[(12)].

ونقصد بمشاركة العاملين منح موظفي البنك صلاحية التأكد من جودة الخدمة المصرفية المقدمة للعميل بمعنى إعطائهم الحق في إيقاف أوعدم تقديم خدمة يعتقدون أنها لا تفي بمعايير الجودة المطلوبة وكذلك قيام المديرين بتشجيع العاملين على إبداء أرائهم وطرح تصوراتهم حول طرق أفضل في الأداء، بحيث لا يكون ذلك حكرا فقط على مستويات الإدارة العليا للبنك، وترجع أهمية مشاركة العاملين إلى أن العميل يحكم أداء البنك ككل، ويتوقع تلبية رغباته بداية من أبسط موظف وحتى المدير العام للبنك.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أهمية التعاون مابين مختلف الوظائف بدل المنافسة بينها فبالتعاون تتكامل تلك الوظائف وتتعرف على احتياجات بعضها من موارد مالية وبشرية ويتحقق ذلك من خلال احترام آراء الآخرين وإعطائهم الثقة بعملهم والاعتزاز به مما ينتج عن ذلك رفع مستوى الأداء وبالتالي تحقيق التحسن المستمر.

3- الوقاية وأسلوب التقييم المقارن:

تنطلق فلسفة إدارة الجودة الشاملة من مبدأ أن الجودة عبارة عن ثمرة العملية الوقائية وليست العملية التفتيشية حيث يحث نظام إدارة الجودة الشاملة على تطوير فكرة الوقاية لدى العاملين أثناء ممارستهم لأعمالهم ويهدف إلى أن يكون مستوى الخطأ صفر، بمعنى منع خطأ الأداء قبل حدوثه، وأسلوب الوقاية لا يتأتى إلا من خلال الرفع من قدرات الموظف على اتخاذ القرارات بنفسه ومن دون إرشاد الإدارة من أجل المساهمة بأقصى طاقاتهم في أداء مهامهم وأن ذلك يولد الشعور بالمسؤولية من قبل الموظف ليس فقط عن الأعمال التي يؤديها بل يشعر بالمسؤولية كذلك عن الأعمال خارج حدود وظيفته مما يخلق الاهتمام الكبير لديهم في أداء مهامهم وينتج عن ذلك تخفيض مستوى الخطأ إذ يشعر الموظف وكأنه يمتلك المنظمة التي يعمل فيها وهذا ما يسميه البعض "الملكية النفسية" فنجاحه من نجاحها وفشله من فشلها، بالتالي فإن لأسلوب الوقاية دور أساسي في تطبيق منهجية إدارة الجودة الشاملة غير أنه لا بد من التركيز على أهمية معرفة الموظف وسعة إطلاعه وخبرته ومهارته في مجال العمل، فكل هذه الأمور جد ضرورية حتى يستطيع الموظف تفادي الخطأ، ولتحقيق ذلك لابد من التأكيد على أهمية وضرورة التدريب والتطوير لتنمية إمكانيات الأفراد بما يحقق الأداء الأمثل فالتدريب يحتل أهمية كبيرة باعتباره سلسلة من الأنشطة المصممة لتعزيز معرفة الأفراد والرفع من مهاراتهم وخبرتهم وبالتالي تحقيق فعالية الأداء، وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى أسلوب الوقاية الذي له دور هام في تحقيق التميز هناك أسلوب آخر وهو أسلوب التقييم المقارن الذي يعتمد على تقييم ومقارنة الممارسات الإدارية للمنظمات التي تتصف بأدائها الفعال ومحاولة تطبيق أفضلها أو تطويرها بما يتلاءم مع إمكانيات وظروف البنك، وكل ذلك لغرض واحد هو اكتشاف أفضل الأساليب والممارسات الإدارية المطبقة في البنوك الأخرى المنافسة(13).

رابعاً- مقومات وانعكاسات إدارة الجودة الشاملة على الأداء البنكي:

1- معوقات تطبيق فلسفة إدارة الجودة الشاملة:

تتنافس البنوك على العملاء، هذه حقيقة أساسية لكن مدخل وأدوات التنافس يكمن معظمها في إدارة الجودة الشاملة وإدارة الجودة الشاملة هي ثورة إدارية جديدة، وتطوير فكري شامل، وثقافة تنظيمية جديدة.

وهي مدخل إلى التطوير المستمر الذي يشمل كافة مراحل ومناحي الأداء، ويشكل مسؤولية تضامنية للإدارة العليا والإدارات والأقسام وفرق العمل سعيا لإشباع حاجات وتوقعات العميل، ويشمل نطاقها كافة مراحل العمليات منذ التعامل مع العملاء مرورا بعمليات التصميم والتشغيل وحتى التعامل مع العميل بيعاً وخدمة غير أنه تواجه بعض البنوك معوقات في سعيها لتطبيق فلسفة إدارة الجودة الشاملة، ومن أهمها(14):

1- قصور التخطيط الاستراتيجي للجودة.

2- قصور أو عدم اكتمال تأييد الإدارة العليا لبرنامج الجودة الشاملة.

3- قصور في دعم عملية غرس ثقافة الجودة.

4- نقل تجارب مصارف أخرى.

5- مديرون يقولون ما لا يفعلون.

6- قصور نظام الإعلام والاتصال.

7- قصور نظام المعلومات.

8- عدم الاهتمام بالابتكار.

9- عدم الاهتمام بمفهوم وتكوين فرق العمل،وحلقات الجودة.

10- قصور فاعلية العلاقة مع العملاء.

ويتطلب الأمر تحت مظلة إدارة الجودة الشاملة من أجل دعم القدرة التنافسية للبنوك توفر جملة من المقومات الهامة نوردها فيما يلي[15]:

1- توفر مناخ عمل ملائم حيث أثبتت دراسة "دافيز" أن مقومات الجودة في الأداء البنكي تستلزم ضرورة توفر مناخ عمل مفتوح وقوي، وقيم عمل راسخة يشترك فيها الجميع، وقيادة منطقية وقوية، ولها طابع الالتزام بتعيين أفضل العناصر البشرية والاستثمار في التدريب وتطوير الكوادر البشرية.

2- يجب أن يسعى البنك إلى التخطيط الجيد لتغيير عادات العمل، ويضع المعايير التي تساعد في تحقيق أهدافه.

3- توفير قيادة تؤمن بضرورة التحديث والتطوير في جميع مجالات العمل وتستخدم نمط الإدارة بالتجوال للاقتراب من كل العملاء والعاملين للتعرف على رغباتهم واقتراحاتهم وشكاويهم، ونتائج بعض الدراسات تؤكد على دور القيادة حيث إن نتائج الأبحاث التي أجريت في الو م أ تشير إلى تأثير القيادات الإدارية العليا على دافعية ورضا العاملين على عملهم بدرجة تفوق كثيرا تأثير المشرفين المباشرين عليهم وعلى ذلك لا بد من الاهتمام بالقيادة فجودة الأداء البنكي تتطلب إنشاء مناخ ريادي يوفر الاتصالات السريعة بين مختلف أفراد البنك ويشجع على التقييم والتحسين المستمرين للأداء.

4- تحقيق مستويات عالية ومتزايدة من الربحية تمكن البنك من تحسين قدراته التنافسية مع تركيز الجهود على الأشياء التي يكون للبنك ميزة الصدارة فيها.

5- العمل والسعي نحو تبني استراتيجية الجودة والتأهيل والموافق مع المواصفات القياسية العالمية حيث أدت تحولات المنافسة العالمية إلى اعتبار الحصول على شهادة المواصفات العالمية "الايزو" أو ما يعرف بنظام توكيد الجودة كدليل عالمي على فعالية نظامها التسييري المتطابق مع

متطلبات الإدارة بالجودة الشاملة، وقد تولت المنظمة الدولية لتوحيد القياس المعروفة بالإيزو بوضع المواصفات القياسية في عدة مجالات ومنها مجال الخدمات البنكية وذلك بإنشاء لجنة فنية متخصصة بالبنوك ويرمز لها بالرمز TC24 .

وقد صدرت عدة مواصفات بنكية تساهم في تطوير الأداء البنكي ومن أمثلة هذه المواصفات ما يلي:

- المواصفة 13616: الخاصة بتسيير نقل المعلومات عن الزبائن وذلك لإمكانية استخدام الماكينات الآلية عبر بنوك العالم، مما يتيح للبنوك فرصة الاستفادة من الخدمات المصرفية المتميزة.

- المواصفة 7746: الخاصة بصيغة التلكسات المتبادلة بين البنوك المرتبطة بنظام سويفت.

- المواصفة 8109: الخاصة بنماذج السندات الأوروبية وتداولها الكترونيا والمواصفة 8532 لتداول الأوراق المالية وشهادات الادخار باستخدام الوسائط الالكترونية.

وهي تسيير تداول وتجارة الأوراق المالية، والتي Isin

- المواصفة 6166: لنظم تعريف يساعد تطبيقها على رفع مستوى أداء البنوك في مجال تداول الأوراق المالية ونظرا لأهمية الأخذ بمواصفات الجودة العالمية فقد ألزم بنك انجلترا البنوك الانجليزية بإدخال معايير نظام توكيد الجودة بعد انهيار بنك بارنيجز سنة 1995.

ويؤكد الخبراء أن تطبيق مواصفات الإيزو البنكية لها عدة مزايا هي:

- تحسين القدرة التنافسية للبنك.
- زيادة إيرادات البنك وبالتالي حصته السوقية .
- التطوير و التحسين المستمر لجودة الخدمات .
- تقليص شكاوي العملاء وتنمية ثقتهم بخدمات البنك وكسب رضاهم.
- الاستمرارية في تحقيق معايير الجودة العالمية بما يساهم في اختراق أسواق جديدة.
- رفع الروح المعنوية للأفراد العاملين وزيادة ثقتهم بالبنك.

2- **انعكاسات إدارة الجودة الشاملة على الأداء البنكي:**

إن لإدارة الجودة الشاملة تأثير كبير على الأداء البنكي و يمكن إجمال تأثيرها وانعكاساتها عليه في أربعة مجالات أساسية هي[(16)]:

أ- التكليف: إن مدخل الجودة يعتمد على تقليص التكاليف من خلال عملية التوفيق بين الأوقات المتاحة لدى العاملين والاحتياجات المتوقعة للعملاء، ثم تبسيط العمل وتقليل الأخطاء.

ب- التميز في السوق: تؤكد الجودة على الحاجة إلى أن يكون البنك أفضل من بنك آخر في مجالات الدقة وفعالية الأداء، والتوقيت الدقيق واللياقة، لذا فإنه بتبني أسلوب إدارة الجودة الشاملة من شأنه تمكين البنوك من اكتساب قدرة تنافسية تمكنها من البقاء والاستمرارية في ظل المتغيرات البيئية الناتجة عن المناخ الاقتصادي الجديد.

ج- تدريب العاملين يرفع مستوى الخدمة: تحدد الجودة معايير يقاس بها تقديم الخدمة فعلا، إذ يتعلم العاملون ضرورة أداء واجباتهم بطرق وأساليب محددة لضمان الوصول إلى المعايير الأعلى للجودة ولا يتأتى ذلك إلا بإعطاء قيمة للعملاء تلبي وتشبع احتياجاتهم فزيادة التركيز والاهتمام بالموارد والكفاءات البشرية يرفع مستوى الخدمة المقدمة.

د- الاهتمام بملاحظات العميل من حيث إدخال التحسينات: تؤكد فلسفة إدارة الجودة الشاملة على ضرورة تشجيع العميل على تقديم ملاحظاته واقتراحاته حول الخدمة التي يقدمها البنك لأنها تؤخذ بعين الاعتبار وتنعكس فعلا في إحداث تحسين ملموس في الخدمة المقدمة.

خاتمة

نظرا لشدة المنافسة في السوق المصرفية أصبح تطوير الأداء البنكي والاهتمام بالجودة من بين أهم المداخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك، وعلى هذا الأساس أصبح اهتمام البنوك منصبا نحو تطوير أدائه وتحسين جودته وذلك بزيادة الإهتمام بإدارة الجودة الشاملة التي تعد أسلوب لتحقيق التميز إلا أن تطبيق منهج إدارة الجودة الشاملة يستوجب على الإدارة القيام بتنمية مهارات العاملين عن طريق التكوين المستمر إذ لا

يمكن تحقيق أهداف البنك بدون تطوير أفكار موظفيه ونشر ثقافة تبني سياسة إدارة الجودة الشاملة، والتركيز على دور الإدارة العليا ومدى إلتزامها بتنفيذ مبادئ إدارة الجودة الشاملة.

النتائج:

من خلال إعدادنا لهذا الموضوع نستخلص بعض النتائج نلخصها فيما يلي:

- أوضحت دراسة الموضوع الحاجة الماسة إلى تطبيق فلسفة إدارة الجودة الشاملة لمواجهة احتياجات العملاء والاستفادة من التميز ومواجهة المنافسة.
- إن الهدف من وراء إدارة الجودة الشاملة هو تنمية وتطوير مهارات الموظفين وتخفيض التكاليف وتحقيق التميز في السوق.
- يجب تطبيق مبادئ إدارة الجودة الشاملة على أساس سليم وعلمي مبدؤه توفير القيادة الكفؤة والفعالة وتحقيق التصميم الجيد بالإضافة إلى توفير نظم اتصالات متطورة، من أجل تحقيق فعالية إدارة الجودة الشاملة.
- إن إدارة الجودة الشاملة تمثل تغييرا جذريا ذلك لأنها تتطلب من الإدارة أن تنزل من برجها العالي وأن تتعلم العمل مع موظفيها أثناء أداء العمل.
- التحسين المستمر للجودة يتطلب طريقة جديدة لإدارة العمل لا تنطوي على مجرد إصدار الأوامر للموظفين، ولكن أن يطلب منهم التفكير والمشاركة في تنظيم العمل فإدارة الجودة الشاملة تقوم على أساس الجهود التضامنية لكافة الإدارات والأقسام وفرق العمل، ويشمل نطاقها كافة مراحل النشاط البنكي.
- تنشأ سبل ومقومات تهيئة وتنمية القدرة التنافسية للبنك من تحليل كل من المتغيرات البيئية واتجاهات المنافسة وتوقعات العملاء وتبني مدخل إدارة الجودة الشاملة الذي يقوم على استلهام رغبات وتوقعات العملاء كأساس لتصميم أهداف واستراتيجيات وسياسات وخدمات البنك من

أجل تحقيق التحسين المستمر مما يساهم في تقليص فارق الفجوة ما بين الجودة المدركة من قبل العملاء وبين مستوى جودة الخدمة المقدمة.

التوصيات:

على ضوء النتائج يمكن اقتراح جملة من التوصيات الي يمكن الأخذ بها لرفع كفاءة الإدارة في البنوك وتحسين أدائها وهي:

- ضرورة إدراك الإدارة العليا في البنك للتحديات التنافسية ووضع قضية الجودة وبلوغها وتطويرها على رأس أولوياتها من خلال استراتيجية الجودة الشاملة، وأن لا يقتصر ذلك على مجرد النية فقط بل يجب تجسيده من خلال غرس ثقافة الجودة في نفوس كافة العاملين على اختلاف مستوياتهم وأينما كانت مواقعهم في البنك.
- ترجمة التحديات التنافسية إلى أهداف تدريبية طموحة تتناسب مع التحديات القائمة.
- ضرورة اهتمام البنك بالاستجابة السريعة وتلبية احتياجات العملاء.
- تعيين الشخص المناسب في المكان المناسب.
- غرس ثقافة العمل الجماعي باعتباره يمثل أبرز أبعاد فلسفة الجودة الشاملة.
- التنبؤ بمتطلبات العميل وتشخيصها من خلال بحوث استطلاع الرأي العام، اللقاءات المباشرة والرسائل والاتصالات الهاتفية، وضرورة الأخذ بفكرة "العميل هو من يقرر الجودة "كمبدئ للعمل.
- غرس فكرة أن الجودة تعبر عن الانتماء الوطني، وأن الإنتاج ذو الجودة العالية يؤدي إلى رفع الاقتصاد الوطني (رفع شعار الجودة مسؤولية الجميع).

الهوامش والمراجع المعتمـــــــدة

(1) فاتن أحمد أبوبكر، موضي بنت محمد الزومان، معوقات إدارة الجودة الكلية في الأجهزة الحكومية بالمملكة السعودية، الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 2007 ، ص18.

(2) مفهوم إدارة الجودة الشاملة، الموقع:

http://www.moa.gov.ps/forum/show thread.php,t=433,30/01/2008

(3) عوض بدير الحداد، تسويق الخدمات المصرفية، دار البيان للطباعة والنشر، مصر1999، ص336.
(4) مؤيد عبد الحسين الفضل، يوسف حجيم الطائي، إدارة الجودة الشاملة من المستهلك إلى المستهلك"منهج كمي"، ط01، الوراء للنشر، عمان، 2004، ص317
(5) خالد بن سعد عبد العزيز بن سعيد، إدارة الجودة الشاملة، تطبيقات على القطاع الصحي، ط01، الرياض، 1997، ص71.
(6)N.logothetis,managing fortotal quality,u.k :hall ltd,1992,p.1.
(7) محفوض أحمد جودة، إدارة الجودة الشاملة، مفاهيم وتطبيقات، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص20.
(8) محمد عبد الوهاب العزاوي، إدارة الجودة الشاملة، اليازوري للنشر، عمان، 2005، ص54.
(9) محمد عبد الوهاب العزاوي، مرجع سابق، ص62.
(10) محمد عبد الوهاب العزاوي، مرجع سابق، ص62.
(11) جمال الدين لعويسات، إدارة الجودة الشاملة، دار هومة، بوزريعة، 2005، ص23.
(12) محفوظ أحمد جودة، مرجع سابق، ص135.
(13) محفوظ أحمد جودة، مرجع سابق، ص138.
(14) أحمد سيد مصطفى، إدارة الجودة الشاملة كمدخل للتنافسية في الصناعة المصرفية، مجلة آفاق اقتصادية، اتحاد غرفة التجارة والصناعة في دولة الإمارات العربية المتحدة، مج 25، العدد97، 2004، ص159-161
(15) عبد القادر بريش، التحرير المصرفي ومتطلبات تطوير الخدمات المصرفية وزيادة القدرة التنافسية للبنوك الجزائرية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006، ص291
(16) حسين جميل البديري، البنوك "مدخل محاسبي وإداري"، ط01، الوراء للنشر، عمان، 2003، ص318.



قسم الدراسات

باللغة الأجنبية



Développement Financier: Interaction stratégies et politiques

Par,
Pr. BENBAYER Habib
Mr. BENKAMLA Mohammed Abdelaziz
Université d'Oran Algérie

Résumé:

Ces dernières années, le monde occidental a réalisé des progrès remarquables dans sa marche vers le développement financier et le rétablissement de la stabilité macro-économique. Le taux de croissance réel annuel s'est établi à 5% en moyenne pour la période 1995-2006.
Donc, ces progrès sont les résultats de l'efficacité des différentes stratégies et politiques appliquer sur le terrain.
Le cas de l'Algérie a montré que malgré les réformes lancées par les gouvernants, celles-ci restent en deçà des résultats escomptés.
De tels résultats nous incitent à rechercher les causes et les dysfonctionnements qui entravent un développement financier durable.
Les mots clés:
La technologie, Innovations Financières, politiques monétaires et financières, stratégies financières.

الملخص

حققت الدول الغربية خلال السنوات الأخيرة تطورات ملحوظة في سيرها نحو التنمية المالية وإعداد استقرار الاقتصاد الكلي، فمعدل النمو الحقيقي السنوي بلغ نسبة 5% في المتوسط للفترة 1995-2006. إذن هذه التطورات هي نتائج فعالية مختلف الاستراتيجيات والسياسات المطبقة على الميدان.

تبين حالة الجزائر أنه من الرغم من الإصلاحات المطبقة من قبل الحكومات تبقى هذه الأخيرة بعيدة عن النتائج الموجودة إذن تقودنا مختلف النتائج نحو البحث عن الأسباب والاختلالات التي تعرقل التنمية المالية والمستدامة.
الكلمات المفتاحية: التكنولوجيا، التجديدات المالية، السياسات النقدية والمالية، الاستراتيجيات المالية.

Introduction:

Du régime des concessions à celui du partage de production, des nationalisations à la libération de l'appareil productif, les changements institutionnels dus aux différentes politiques appliquées sur le terrain ont souvent eu d'importantes conséquences sur le développement des structures financières des gouvernements.

A l'inverse les blocages institutionnels ont quelquefois conduit à une stagnation de ces structures qui jouent un rôle majeur dans le développement. Donc, l'évolution du rôle des structures financières implique une interprétation économique et financière du régime adopté dans un Etat.

Pour cela il faut définir les instruments et les politiques d'une orientation pour obtenir la finalité souhaitée.

On peut dire que les économies qui fonctionnent mal possèdent une matrice institutionnelle non initiative envers les activités améliorant la productivité.

En prenant en compte ce nouveau contexte, la problématique s'articule sur la question suivante:

Quels sont les déterminants et les critères du développement financier dans une économie ?

1. Etudes des différentes stratégies et politiques du développement:

Le développement est l'amélioration quantitative et durable d'une économie et de son fonctionnement, cela par des modifications spécialement lors du passage d'une étape à l'autre.

Le développement en sciences économiques implique une manière relativement simple, l'élévation des principales grandeurs caractérisant un état économique donné. Donc, il représente l'évolution d'un ensemble de situations économiques et financières.

Les stratégies et politiques du développement financier découlent des théories du sous-développement, et elles sont basées sur les théories suivantes :

1.1. La Théorie de la croissance :

D'autre pensent que les pays en voie de développement doivent adopter une nouvelle stratégie visant deux objectifs : d'une part, l'accélération de leur croissance économique générale, et d'autre

part, la réduction de la pauvreté absolue des populations par la satisfaction des besoins essentiels.

1.2. La Théorie de l'autonomie collective : (Self Reliance) :

Certains pays veulent adopter une politique qui leur permettra de supprimer les traits essentiels du sous-développement. Le point de passage obligé est la libération économique nationale qui accompagnant une réelle autonomie politique, les rendra indépendants. Cette politique est l'expression d'une solidarité politique visant à une coopération plus étroite entre pays en voie développement, en particulier au plan régional. Elle suppose une politique structurelle planifiée qui envisage la marchéisation et l'intégration financière pour construire une économie homogène et dynamique sans pour autant négliger les besoins essentiels.

2. Les stratégies de développement financier

2.1. Le policy mix et l'équilibre des structures financières:

La combinaison des politiques monétaires et budgétaires est appelée le policy-mix monétaro-budgétaire(1).

Parfois les politiques monétaires et fiscales sont utilisées dans le même but. L'expansion monétaire peut être utilisée pour annuler les effets pervers (contraction fiscale ↔ réduction du déficit budgétaire) sur la demande.

Ce qui est passé dans les années quatre-vingt-dix aux économies développées lissées simultanément, les politiques monétaire et budgétaire ont permet de soutenir à la fois une réduction des déficits et une hausse du produit.

Parfois, le policy-mix budgétairo-monétaire peut résulter de tension ou d'un désaccord entre le gouvernement (qui dirige la politique budgétaire) et la banque centrale désapprouve une expansion fiscale qu'elle juge dangereuse, elle peut opérer une contraction monétaire pour annuler certains effets de la politique fiscale sur l'activité du pays.

2.2. La construction d'une stratégie d'investissement

La décision d'investissement peut être conduite en respectant une procédure de plusieurs étapes. Il est important que la stratégie de placement tienne compte de la fiscalité, qu'elle correspondre à

votre situation personnelle et qu'elle soit suffisamment flexible pour pouvoir être adaptée rapidement et à moindre coût aux changements d'environnement économique(2).

➢ **Les différentes étapes de la stratégie :**

Les décisions d'investissement peuvent s'appuyer sur une démarche purement intuitive ou au contraire formalisée pour atteindre des objectifs précis. La première étape consiste à établir un ensemble d'objectifs financiers généraux à partir d'une analyse des faits, puis à en déduire une stratégie, pour enfin réaliser le plan d'investissement conforme aux objectifs retenus. Les étapes de la stratégie comme suit :

1ère étape: Réunir les conditions préalables

Avant de définir une stratégie, il faut prévenir tous les besoins et les aléas de la vie économique. On besoin d'une encaisse minimale permettant de couvrir les dépenses courantes. A cette encaisse s'ajoute une encaisse de précaution pour permettre d'affronter certaines périodes difficiles de l'existence. Certains risques majeurs peuvent être assurés. Il s'agit d'une mutualisation des risques permise par la souscription d'une police d'assurance.

2ème étape: Définir les objectifs

Les objectifs d'investissement les plus répandus sont :

1- La constitution d'un capital ;
2- L'amélioration du revenu régulier. Les flux récurrents de dividendes et de coupons permettent de compléter les flux réguliers. Dans cet objectif, obtenir un rendement significatif associé à un risque faible est une préoccupation fondamentale ;
3- L'épargne pour faire face à d'importantes dépenses ;
4- La recherche d'avantages fiscaux.

3ème étape: Adopter un plan stratégique d'investissement

Les objectifs généraux étant définis, on adopte un plan d'investissement puis on hiérarchise une série d'objectifs financiers à chaque objectif à long termes. Pour chaque placement envisagé, on précise l'horizon temporel retenu et le niveau de risque tolérable.

Généralement, plus l'objectif financier n'est important, plus le niveau de risque à assumer doit être faible.

4ème étape: Evaluer les instruments de placement

Une fois les objectifs définis et les plans d'investissement construits, il faut évaluer les instruments de placement en estimant la rentabilité et le risque potentiels de chacun d'eux. Ce processus implique généralement l'évaluation et l'utilisation de mesures de rentabilité (rendement) et de risque afin d'estimer la valeur que l'on peut raisonnablement attribuer à chaque instrument de placement.

5ème étape: Sélectionner des investissements adéquats

On rassemble des informations supplémentaires pour choisir certains instruments de placement conformément aux objectifs. Les meilleurs investissements ne sont pas forcément ceux qui offrent la meilleure rentabilité. D'autres facteurs, comme la prise en compte du niveau de risque et de la fiscalité, peuvent également s'avérer cruciaux.

6ème étape: Constituer un portefeuille diversifié

Choisir des placements adéquats, c'est choisir des instruments permettant de réaliser vos objectifs financiers et d'optimiser le rendement, le risque et la valeur du placement. Pour atteindre ce résultat, on peut constituer un portefeuille d'actifs correspondant à un ou plusieurs objectifs. La diversification consiste à inclure un certain nombre d'instruments de placement de natures différentes au sein d'un même portefeuille afin de gérer le couple rentabilité-risque. Une telle diversification permet aux investisseurs d'obtenir de meilleurs rendements ou des niveaux de risque moins élevés que s'ils limitaient leurs investissements à un ou deux actifs(3)

7ème étape: Gérer le portefeuille

Le portefeuille étant constitué, on peut évaluer son comportement réel par rapport à la performance anticipée. Si les résultats de l'investissement ne sont pas conformes aux objectifs, il faut prendre des mesures correctives. Ces mesures impliquent, le plus souvent, la vente de certains titres et l'utilisation du produit de la vente pour acquérir d'autres instruments de placement qui remplaceront les premiers. La gestion d'un portefeuille implique forcément de surveiller ses performances et de le recomposer si on constate des résultats non conformes aux prévisions.

2.3. La mise en œuvre des programmes d'ajustement structurel

Les fondements théoriques de l'ajustement structurel se traduisent dans les programmes préconisés par le FMI et la Banque Mondiale par un catalogue de mesure, présenté sous forme d'un « document cadre de politique économique » sur lequel seront fondées les conditionnalités des prêts d'ajustement structurel.

➢ **Les mesures appliquées[4]:**

Ce catalogue comprend des mesures de stabilisation, destinées à rétablir les équilibres fondamentaux, et des mesures de modifications de structures, destinées à libérer les initiatives du secteurs privé et ou à favoriser la relance. Il varie assez peu d'un pays à l'autre, au point d'apparaitre parfois comme une posologie standard, qui pourrait être élaborée indépendamment de toute référence à la réalité du pays auquel on l'applique.
Une analyse plus détaillée des mesures effectivement adoptées ne semble pas confirmer, comme l'indique le tableau ci-dessus, toutes ne figurent pas dans tous les programmes, notamment celles qui concernent la libéralisation du commerce extérieur.

A/ Retrouver l'équilibre des finances publiques:

L'objectif de l'ajustement structurel est lié au rétablissement de l'équilibre de la balance des paiements, en ce sens que l'excès de demande interne par rapport à l'offre crée un déséquilibre de la balance commerciale (approche de l'absorption), ou que le financement monétaire du déficit budgétaire augmente le crédit interne au-delà de la demande d'encaisses, ce qui se traduit par un déficit de la balance des paiements (approche monétaire).

B/ La restructuration des secteurs publics: les privatisations

L'optique libérale des organisations internationales conduit à privatiser les entreprises publiques qui ne jouissent pas d'un monopole.

C/ La politique de change:

En matière de taux de change, les programmes d'ajustement insistent sur la restauration d'un taux de change réaliste, qui évite de créer des distorsions par rapport aux taux internationaux.

3. Les politiques de développement financier

3.1. Intégration monétaire et financière

La théorie économique dominante suggère que l'intégration financière internationale peut favoriser une plus grande efficience dans l'allocation des ressources, faciliter la diversification du risque, accroître la spécialisation de la production, entraîner des retombées technologiques, contribuer au développement du système financier, améliorer le taux d'investissement et stimuler la croissance.

En admettant l'existence de ces effets potentiels, les pays industrialisés se sont engagés dans des politiques de libéralisation de leur compte de capital depuis plus d'un quart de siècle. Les multiples effets bénéfiques observés dans ces pays sont en grande partie attribués à l'accroissement des opportunités d'investissement et au développement financier induits par une plus grande ouverture des marchés de capitaux.

De nombreux auteurs et institutions financières internationales ont naturellement proposé aux pays moins développés d'adopter des politiques économiques tendant à favoriser une plus grande intégration financière internationale. Mais, cette optique a été critiquée par d'autres auteurs qui ont notamment relevé qu'une fluctuation des flux de capitaux liée à la libéralisation du compte de capital est susceptible d'entraîner et de propager des crises financières. Ces nouvelles positions ont été notamment développées après les crises des années 90. Des institutions comme le Fonds Monétaire International et certains auteurs ont ainsi souligné que, même si une ouverture financière est souhaitable, il est crucial que cette libéralisation soit progressive et prudente.

L'intégration financière internationale exerce un effet sur le développement financier. Le caractère significatif et robuste de cette relation est en effet étroitement lié à l'existence de pré conditions telles que le niveau de développement des

infrastructures, la qualité de la gouvernance économique et politique, le respect des principes de droit et de la propriété privée et d'autres facteurs qui sont nécessaires pour permettre aux canaux de transmission des effets de l'IFI sur la croissance d'opérer convenablement.

3.2. Intermédiation financière et l'ouverture des marchés financiers

Le marché financier permet aux entreprises de trouver des capitaux nécessaires à leur développement et à leurs investissements. Toutes fois, l'internationalisation des marchés financiers et l'introduction des innovations financières augmentent le volume des capitaux traités dans une économie.

3.3. Les nouvelles technologies et l'application des innovations financières

La révolution technologique a changé les économies du XXI siècle de la même façon que la révolution industrielle, celle du XVIII, notamment les dernières décennies où un développement spectaculaire des produits financiers et des transactions a vu le jour. Ce changement actualise fortement le déterminisme technologique et la question de l'innovation comme source de croissance à long terme.

Depuis les travaux de Schumpeter, les économistes admettent que la dynamique économique est rythmée par l'innovation. La clef des sciences économiques pour Schumpeter était l'innovation. Par l'innovation il n'a pas simplement voulu dire percée technique.

Dans l'idée de Schumpeter de l'innovation, des avances techniques pourraient être considérées comme une "innovation" si elles pouvaient être vendues sur une échelle relativement grande.

L'analyse économique s'est particulièrement focalisée sur le progrès techniques, dominant les modèles de croissance économique, y compris les modèles les plus récents de croissance endogène.

Dans ce nouveau contexte, l'innovation des produits occupe une place très importante, mais la recherche et la théorie ont considérées comme l'apanage de la finance. Cependant, la

question de l'innovation financière semble aujourd'hui devenir d'actualité.

➢ Analyse stratégique de la technologie:

L'analyse stratégique se pose la question suivante « pourquoi, comment et dans quelles limites les caractéristiques d'une technologie deviennent-elles contraignantes pour les acteurs et dans quelle mesure». La technologie devient alors stratégie, s'inscrivant dans les stratégies globales de firme face à son environnement, et dans les enjeux de pouvoir entre les différentes acteurs d'un côté, de l'environnement pertinent de l'organisation de l'autre côté, et des relations entre les deux [(5)]

A l'instar des théories des deux courants précédents, l'analyse stratégique va prendre en considération les acteurs de l'environnement, en ce qui concerne les choix technologiques.

A la différence des analyses quantitatives, l'analyse stratégique ne porte pas sur des corrélations statistiques. Mais elle se fonde, plutôt, sur l'interprétation d'une situation à partir des contraintes, des marges de manœuvre, des perceptions, des connaissances et de la culture.

En cela, elle peut présenter des points communs avec certaines analyses quantitatives, qui avaient déjà perçu la culture comme ayant profond impact sur les relations avec l'environnement.

Ces analyses, toutefois, n'ont pas accordé autant d'attention aux relations de pouvoir que l'analyse stratégique. C'est, donc, cette dernière approche qui est adoptée pour traiter la technologie, dans la mesure où elle permet de comprendre l'organisation comme un système ouvert.

➢ Définition de la technologie:

Avant d'analyser la technologie en tant que stratégie, il convient de la définir, ce qui n'est pas une tache facile dans la mesure où, à l'instar de la culture, la technologie est souvent un concept large. Pour cela, la technologie est l'ensemble des supports à l'action (outils, instruments, procédés, méthodes et programmes), dont l'existence provient de l'application systémique de connaissances scientifiques à la résolution d'un problème pratique[(6)]

La technologie est avant tout instrument et support à l'action : c'est sa première caractéristique fondamentale.

En effet, la technologie est support, mais non action, bien qu'elle suppose des activités, des comportements. Selon cette définition, l'utilisation d'ordinateur et programmes de traitement de textes est action mais non technologie.

En ce sens, ce n'est pas parce que l'activité semble plus conceptuelle ou plus scientifique qu'elle est technologie, le même raisonnement s'applique aussi à l'activité de conception de l'appareil. Il faut bien remarquer que nous ne parlons pas de «tâche», mais d'activité ; la tâche suppose un ensemble d'activités et peut donc être portée par plusieurs technologies.

Les éléments énumérés, comme faisant partie de la technologie, sont à la fois concrets et abstraits.

Ils sont de l'ordre du concret, puisqu'il s'agit d'outils et d'instruments de dispositifs. «Les systèmes matériels sont destinés à accroitre l'efficacité de l'action de l'homme, notamment en lui rendant accessibles des phénomènes d'intensité trop faible pour agir directement sur ces sens ou en multipliant l'intensité de ses efforts. Ces outils et instruments présentent la caractéristiques du point de vue technique d'être directement manœuvrés par l'homme».

Les éléments de la technologie sont de l'ordre de l'abstrait, lorsqu'ils incluent des procédés, méthodes ou programmes relatifs aux supports concrets.

La technique se distingue de la technologie, par le fait qu'elle ne résulte pas de l'application systématique de la connaissance à la résolution de problèmes pratiques.

Les connaissances, qui lui donnent naissance, peuvent être celles du sens commun. Elles peuvent venir d'un apprentissage formel ou informel. Mais elles ne sont pas scientifiques. C'est pourquoi certaines méthodes, telles les procédures administratives, sont exclues de la technologie, lorsqu'elles ne font pas appel aux connaissances scientifiques[(7)]

La technologie considérée en tant que support à l'action, représente l'une des stratégies par lesquelles l'organisation essaie de modifier ses fonctionnements internes pour répondre à la complexité et à l'incertitude de l'environnement.

Et comme c'est le cas pour les stratégies structurels et normatives, la technologie peut se transformer en stratégie proactive ; dans un second temps, lorsqu'elle permet une action sur l'environnement (par exemple sur le client suite à la modification d'un produit), de la même façon qu'elle peut répondre à une stratégie proactive (augmenter une part de marché, par exemple).

- **Formes de la technologie:**

On trouve deux approches dans la théorie d'économie de l'innovation: l'approche économique dominante dite néoclassique, et l'approche alternative, développée depuis la fin des années soixante dix autour de la "théorie évolutionniste", inspirée par les travaux de Schumpeter.

La première approche est caractérisée par un effort rationnel de maximiser une fonction d'utilité ou de revenu, donc les innovations viennent dans le but d'en tirer un certain bénéfice.

Dans la théorie évolutionniste, les agents ne sont plus parfaitement rationnels, c'est-à-dire que les prix ne concordent pas totalement avec les actions.

Les risques, dans la théorie néoclassique probabiliste, sont ici remplacés par l'incertitude non probabiliste. Les calculs deviennent donc théoriquement insolubles. La chance, plus que le calcul, détermine le succès d'un innovateur donné(8)

L'économie d'innovation était longtemps un champ relativement désert. Les premières intuitions sont proposées par Adam SMITH ou David RICARDO, on trouve aussi certains éléments chez Karl MARX ou Joseph SCHEMPUTER.

Il fallait attendre le début des années soixante, pour qu'une approche plus systématique de l'innovation technologique apparaisse dans les travaux pionniers de Kenneth ARROW, de Richard NELSON et d'autres. On peut dire, que les travaux énumérés créent un appareillage conceptuel pour aborder les questions liées à la technologie dans la micro-économie, la macro-économie, le commerce international où l'économie du travail.

L'innovation est un concept issu du champ de l'économie, qui est destiné à rendre compte des phénomènes de discontinuité dans le mouvement technologique. Le concept est apparu pour la première fois dans les travaux de Schumpeter.

A- La typologie Schumpetérienne des innovations financières basée sur l'analyse des innovations techniques

* Une typologie Schumpetérienne des innovations Financières

Schumpeter définit 3 types d'innovations financières:

*Les innovations de produit :

Il s'agit de fabriquer un nouveau produit ou un nouvel actif par les institutions financières. Mais en général on peut admettre qu'une innovation financière correspond à une modification d'une des caractéristiques du produit (le rendement, l'échéance, le taux d'intérêt ...) qui se distinguera ainsi de l'ancien produit, afin de répondre à un nouveau besoin du marché.

*Les innovations de processus :

L'apparition de nouvelles technologies et principalement celles qui sont relatives à l'informatique et à la communication, permettent de créer de nouveaux produits financiers tel que les cartes bancaires. Cela permet également de réduire les coûts de production. Ces innovations sont donc rendues possibles grâce à ces progrès. Un des grands progrès en informatique est internet.

Ces innovations ont amélioré les échanges sur les marchés financiers en modifiant les conditions de l'offre (vente via internet) et en accélérant la vitesse de circulation des flux monétaires.

On peut noter la définition des innovations de processus qui « relèvent de l'introduction d'une méthode nouvelle destinée a la conception, la production ou la distribution d'un produit ou d'un service de financement » (Revue éco pol 1992). L'origine de l'innovation viendrait donc d'une avancée technologique.

*Les innovations de marchés financiers :

Il s'agit de l'apparition de nouveaux marchés financiers.

On peut citer par exemple le Matif (Marché à terme d'instruments financiers) crée en 1986.

Tous ces marchés financiers sont créés afin d'améliorer les échanges et réduire les coûts d'adhésion. Enfin ces innovations sont nécessaires suite à l'apparition de nouveaux secteurs.

B. Schumpeter et la "destruction créatrice"

Dans la théorie économique de Schumpeter, l'innovation joue un rôle central. Pour comprendre l'impact économique de la technologie, il va faire la différence entre le processus d'invention, comme facteur exogène, et le caractère endogène de l'innovation. Par l'introduction de la notion d'innovation, il essaie d'expliquer le passage d'une croissance économique routinière vers un développement économique, basé sur de nouvelles combinaisons.

On trouve dans toute la littérature de Schumpeter la description de l'innovation comme issue des nouvelles combinaisons, une vision très large.

Ceci nous amène à citer le contexte original sur les formes de la technologie retenues dans sa théorie de l'évolution économique en 1912 ;

- L'introduction d'un nouveau produit – un produit qui n'est pas encore connu par les agents économiques.
- L'introduction d'une nouvelle méthode.
- L'ouverture d'un nouveau marché.

L'innovation dans le sens de Schumpeter traite avec des notions comme: produits et processus nouveaux, différentiation de produit, marché nouveau, diversification des structures de marché nouvelles9

On voit ici que sa démarche de la technologie fait une liaison entre le marché et les aspects : techniques, organisationnels.

Tous ces aspects sont essentiels pour comprendre la complexité de l'innovation technologique. Si on fait abstraction de l'élément organisationnel corrélé avec le marché on aboutit à une forme d'innovation limitée à de nouveaux produits.

En d'autres termes, seulement innovation de produit et de processus sont importantes. Même si leur interdépendance est claire. Il faut mettre en évidence la séparation de ces innovations technologiques de l'innovation organisationnelle et du changement de la structure du marché.

Dans sa théorie, l'organisation innovatrice remet en cause les équilibres initiaux (par rapport à la vision néoclassique, elle ne s'adapte pas à un état de technologie à un moment donnée) et ceci permet de souligner que son comportement suscite des

imitations ainsi que des innovations en amont et en aval de la perturbation créée par l'innovation initiale.

Donc pour Schumpeter les innovations quotidiennes d'amélioration semblent moins importantes en termes d'impact sur l'économie que celles radicale.

L'innovation de routine devient un facteur important pour le rôle joué par les grandes organisations.

Dans cette optique le processus de destruction créatrice est le moteur de développement économique.

C.Les théories modernes:

Les théories modernes du développement technologique, comme "Learning by doing / or using" vont compléter la théorie de Schumpeter.

L'école néo-schumpetérienne va améliorer la vision essentiellement technologique de l'innovation, en ajoutant la dimension commerciale(10)

- **Technologie et marché financier:**

Pendant près de quinze ans, la modernisation des marchés financiers bénéficie des progrès technologiques. Les développements technologiques intervenus au cours des années 90 ont toutefois accéléré la mutation du système.

Le développement d'Internet vient à présent, bousculer les fondements des marchés financiers dans leur organisation et architecture.

Il existe un lien étroit entre la technologie et les marchés financiers, car les établissements financiers sont aujourd'hui les plus importants consommateurs de technologies; et l'importance du facteur technologique dans les marchés financiers va croissant(11)

Il faut souligner la pression qu'exercent les nouvelles technologies sur les marchés financiers. Un nouvel outil électronique s'est développé, au point qu'il permet aujourd'hui l'éclosion de nouveaux systèmes d'intermédiation, positionnés en dehors des marchés existants et qui pose des problèmes.

- **Emergence rapide de réseaux décentralisés :**

Une des caractéristiques principales de ces réseaux est le fait qu'ils sont mal maitrisés par les autorités de tutelle et redoutés de certains professionnels.

Ils sont désignés, avec humour par certains analystes anglo-saxons, comme des "MONSTERS" (Markets Oriented Systèms Terrifying Exchanges and Regulators) appelés «PTS» (Proprietary Trading Systèms).

Ils peuvent remplir de nombreuses fonctions : ainsi Instinet (Institutional Net Works) société rachetée par Reuters en 1986, offre les services d'un courtier électronique, dont l'atout principal tient à l'anonymat offert aux investisseurs et à un faible coût des transactions[12]

Ce système permet aux investisseurs de traiter directement entre eux. Aux cotés d'Instinet, d'autres systèmes électroniques de négociation ont vu le jour «POSIT» (Portfolio System for International Trading) réalise l'essentiel de son activité durant les heures d'ouvertures des marchés financiers, sur lesquels il s'appuie pour déterminer les prix de négociation, pour lesquels seront exécutés les ordres des investisseurs.

Ces nouveaux systèmes présentent plusieurs caractéristiques:

- Ils viennent concurrencer directement les intermédiaires traditionnels grâce à de faible coût d'intermédiation;
- Ils sont mis en place pour des montants minimes;
- Ces systèmes électroniques de négociation sont organisés de manière à permettre l'accès délocalisé aux investisseurs auxquels il s'adressent.

- **Apparition de problèmes informationnels posés par la décentralisation:**

- L'information délivrée aux marchés financiers sera moins contrôlée que celle actuellement livrée aux marchés officiels. Les opérateurs privés décentralisés, hors marché, se feront une idée très personnelle de la situation économique à partir de leurs propres bases de données
- La fraude; des manipulations de prix de petites compagnies sont possibles par le biais de rumeurs entretenues.

Les sites d'informations se multiplient et les professionnels des marchés financiers sont obligés de s'y abonner car l'information qui y est diffusée intéresse les particuliers.

- **Le choix d'une technologie:**

Considérer la technologie en tant que stratégie, implique que l'existence à un moment donné d'une technologie précise dans une organisation, peut se comprendre comme étant le résultat de stratégie, de jeux de pouvoir, qui ont présidé au choix et à l'adoption d'une ou de plusieurs technologie(13)

Selon le niveau de système considéré, l'utilisation de la technologie résulte en fait d'activités de choix de programmes, de choix d'équipements, de choix du nombre d'applications et de leur étendue. De chacune de ces activités de choix de technologies résultent deux étapes.

D'une part, il y'a une étape individuelle, où l'acteur considère une action et prend en considération un certain nombre de ressources et de l'action. D'autre part, l'autre étape est institutionnelle, résultant de la négociation entre les choix de l'étape individuelle.

A ce moment, l'action entre différents acteurs dépend, elle aussi, des ressources et des significations. La direction peut percevoir la technologie comme la ressource lui permettant de répondre soit à de l'incertitude venant de l'environnement c'est-à-dire l'incertitude du marché, soit à des besoins venant à l'intérieur.

Ce qui complique davantage la situation, c'est que l'étape institutionnelle influence à son tour les négociations entre les différents acteurs, dans des jeux futurs ou dans d'autres jeux, simultanés. Car en effet, on est en présence de deux types de négociations; d'une part, une négociation synchronique pour une étape précise et un enjeu précis. Par exemple, le choix de programmes où dans la négociation synchronique chacun pose des choix.

La négociation synchronique inclut donc les deux étapes ci-haut, individuelle et institutionnelle. D'autre part, il y'a une négociation diachronique, dans le temps dont l'ensemble va constituer la technologie dans un organisme donné.

➢ Typologie des innovations financières:

Les innovations financières ont eut des impacts profonds sur les marchés de capitaux car grâce à elles, ils ont une place centrale et plus développée et ils ont la priorité de financer la plupart des investissements, donc il ne peut pas y avoir une rentabilité d'un produit financier nouveau, sans la réussite du marché financier. C'est donc une interaction entre l'accroissement du rôle du marché financier et les innovations financières.

➢ Les formes des innovations financières:

On constate trois types d'innovations financières;

a/ Innovations de produit

b/ Innovations de procédés: Cette catégorie concerne la mise au point ou l'adoption de méthodes de gestions des portefeuilles ou d'intervention notablement améliorés ; changer le produit implique, presque toujours, un changement dans le procédé.

L'introduction des **SWAPS** à taux d'intérêt a ainsi nécessite un changement complet du processus de contrôle de ces titres.

c/ Innovations de marchés : La nouveauté en matière de marché a consisté à organiser la négociabilité. La mise en place en place, en juin 1986, d'un marché en continu, constitue l'innovation la plus remarquable.

- L'interaction entre les stratégies et les politiques de développement

Les stratégies et les politiques ont eut des impacts directs et autres indirects sur le développement financier. Ces impacts sont :

A/ Les impacts directs :

Les évolutions technologiques demandent une capacité d'abstraction plus grande que par le passé, par la multiplication d'activité dématérialisées. Les nouvelles technologies demandent aussi une forte adaptabilité des collaborateurs, tant au quotidien qu'à moyen terme, puisque apparait clairement la nécessité d'évoluer en permanence.

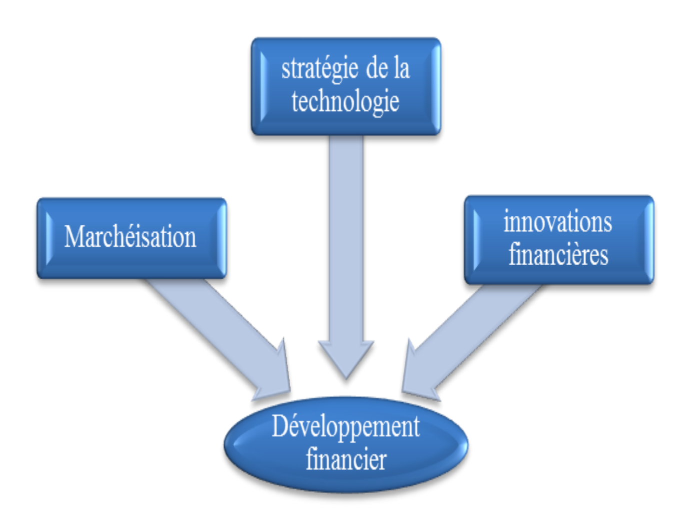
En plus, l'opposition se dessine alors entre un développement de court terme fondé sur une logique strictement financière, et un développement de long terme, qui équilibre les intérêts des différents partenaires.

Cette opposition conteste la légitimité des marchés financiers modernes, animés par l'objectif constant de maximiser la valeur dite "actionnariale", c'est-à-dire le cours boursier de l'entreprise.

Dans une perspective de développement, le marché financier doit définir les principes qu'il entend suivre dans ses relations avec les différentes variables.

Ces principes fondent ensuite la stratégie, conformément au schéma proposé par Berman et Alii (1999).

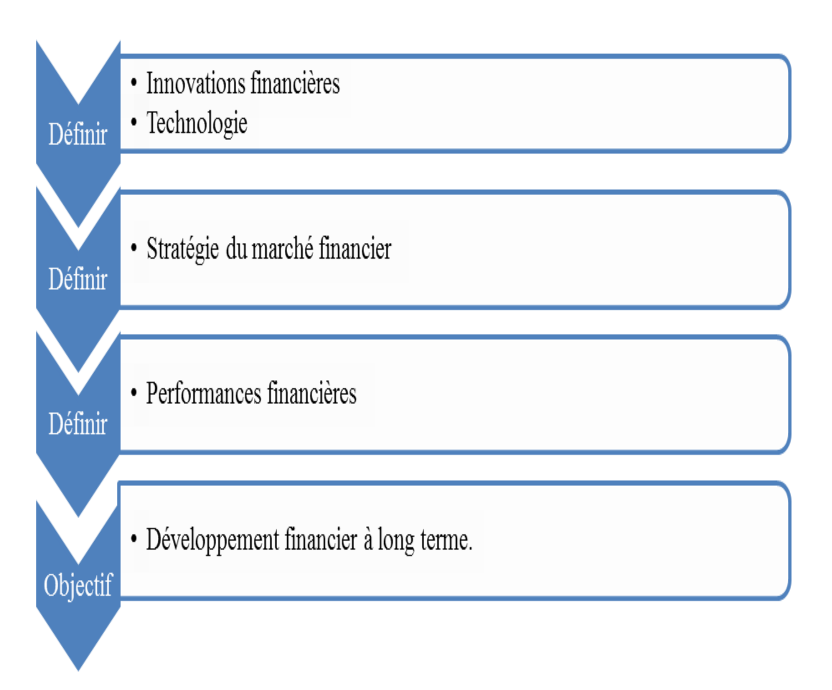
- **Schéma de BERMAN & ALII (1999) :**[14]



B/ Les impacts indirects:

Les impacts indirects de la technologie et les innovations financières sur le développement financier se caractérisent par l'évaluation des performances et la définition de la stratégie du marché financier. Donc, le développement financier à long terme est le résultat des performances financières.

Un éclairage peut être apporté par le schéma suivant :



Conclusion:

Le développement financier propose un arbitrage intelligent et permanent entre le court terme et le long terme. Autant les notions de court terme sont très faciles à s'approprier, en termes de gains, de pertes et d'horizon, autant le long terme, est un espace-temps déserté par les flux habituels des modes de pensée et d'actions.

Quand le long terme entre dans l'impératif de planification, il est le plus souvent appréhendé sous une forme rigide et linéaire, privée de la richesse des approches systémiques, qui permettent des éclairages et des réflexions pertinentes et mieux adaptés aux enjeux débattus.

Référence

---

(1) Olivier BLANCHARD & Daniel COHEN « Macro-économie » Edition Pearson Education, France septembre 2001, P.141

(2) Lawrence GITMAN, Michael JOEHNK, Gérard DESMULIERS, Frédéric HERBIN, Octave JOKUNG & Georges LANGLOIS «Investissement et marchés financiers »PEARSON Education, 9ème édition Paris 2005.P20

(3) Lawrence GITMAN, Michael JOEHNK, Gérard DESMULIERS, Frédéric HERBIN, Octave JOKUNG & Georges LANGLOIS «Investissement et marchés financiers »PEARSON Education, 9ème édition Paris 2005.P22
(4) Marc RAFFINOT « Dette extérieure et ajustement structurel », Edition EDICEF/AUPELF. France 1991.P.141
(5) Dominique FORAY «Innovation et performances : Approches interdisciplinaire» Editions l'EHESSE, Paris 1998. P.123
(6) Hélène DENIS «Stratégie d'entreprises et incertitudes environnementales» Edition ECONOMICA, Paris 1990 P.174.
(7) Hélène DENIS «stratégie d'entreprises et incertitudes environnementales », Edition ECONOMICA, Paris 1990 .179
(8) Gabrielle TREMBLAY DIANE «Innovation, technologie et qualification », Presse de l'université du Québec 1996. P.87
(9) Gabrielle TREMBLAY DIANE «Innovation, technologie et qualification », Presse de l'université du Québec 1996. P.89
(10) Gabrielle TREMBLAY DIANE «Innovation, technologie et qualification », Presse de l'université du Québec 1996. P.90
(11) Philippe SPIESER "Information économique et marchés financiers", collection Gestion Economica, Paris 2000 P.51
(12) Philippe SPIESER "Information économique et marchés financiers", collection Gestion Economica, Paris 2000 P.56
(13) Hélène DENIS «Stratégie d'entreprise et incertitudes environnementales », Edition ECONOMICA, Paris 1990 p.185
(14) Geneviève FERONE – Charles HENRI D'ARCIMOLES – Pascal BELLO et Nadjib SASSENOU «Le développement durable : Des enjeux stratégiques pour l'entreprise», Editions d'Organisation, Paris I, 2002P.88

Le risque financier lié au processus de la constatation des impôts différés dans les groupes Algériens Illustration à partir du cas du groupe industriel ENCC

Par,

Dr.Azouani nacer L'Ecole Supérieure de Commerce

Mr.Saihi Youcef Centre Univ.de TAMANGHASSET

Résumé

La communication financière relative à l'impôt prend toute son importance puisqu'elle s'adresse à un public intéressé élargi dont les attentes sont fortes. De plus, les obligations de publication en matière d'impôt se sont considérablement renforcées avec l'application de la norme IAS 12 Impôt sur le résultat.

Ce travail de recherche porte sur la relation entre les risques financiers et la constatation des impôts différés, et plus précisément dans le système comptable financier algérien, La recherche dans ce domaine des impôts différés n'est pas développée en Algérie.

Les études dans le monde traitant les impôts différés dans la littérature comptable, ont essentiellement discuté des risques reliés à leur évaluation. La notion de l'impôt différé commence à devenir une question comptable. Il s'avère que si cette question peut apparaître comme strictement technique, notamment au regard de la nouvelle réglementation comptable algérienne avec le SCF, elle relève aussi d'une question stratégique au cœur du débat, ancien mais toujours (et de plus en plus) d'actualité, des relations entre la comptabilité et la fiscalité.

Globalement, l'intérêt pour l'analyse de la question de risque de l'impôt différé est assez récent, et les comptes individuels restent basés sur le principe de la comptabilisation de l'impôt exigible (avec des exceptions pour l'enregistrement partiel de certains passifs d'impôt futur).

Avec cette recherche, on a constaté que les impôts différés constituent un des domaines complexes dans la réalisation des comptes consolidés. Il faut savoir traiter de façon pertinente et exhaustive les éléments liés à la fiscalité différée.

En la réalité algérienne, l'information demandée par IAS 12 reste communiquée de façon parfois parcellaire, sans doute en raison du peu de matérialité de certains points ou par application de l'une des exceptions prévues par la norme, ce qui pourrait être utilement explicité par les groupes.

Concepts - clés : impôt différé, les risques financiers, IAS\IFRS, SCF, consolidation.

الملخص

يأخذ تقديم معلومات مالية عن الضرائب أهميته من الرغبة القوية للمتعاملين الاقتصاديين في الحصول على صورة صادقة عن المؤسسة، بالإضافة إلى أن "المعيار المحاسبي الدولي رقم 12: الضرائب على النتيجة" يعمل على زيادة الشروح والتعاليق المتعلقة بالضرائب في الملاحق.

هذا البحث يدرس العلاقة بين المخاطر المالية ومعاينة الضرائب المؤجلة، وخصوصا في النظام المحاسبي المالي، فالبحث في هذا الميدان لا زال في خطواته الأولى في الجزائر.

ومن خلال متابعة الدراسات في العالم التي تعالج موضوع الضرائب المؤجلة، نجدها تناقش بالخصوص موضوع المخاطر المتعلقة بتقدير الضرائب المؤجلة.

مصطلح الضرائب المؤجلة أصبح بالفعل مسألة محاسبية، ومسألة تقنية خصوصا مع النظام المحاسبي المالي الجديد في الجزائر، وأصبح كذلك هذا المصطلح ذا بعد إستراتيجي في النقاشات الدائرة حول العلاقات بين المحاسبة والجباية.

عموما، فتحليل مخاطر الضرائب المؤجلة في الجزائر هو الآن مبكر، خاصة وأن المؤسسات الجزائرية مازالت في أغلبها تعالج ضرائبها وفق الواجب دفعه، مع تسجيلها جزئيا لبعض الضرائب المؤجلة للخصوم.

ومن خلال هذا البحث نستنتج أن الضرائب المؤجلة تشكل أحد الميادين المعقدة في إنجاز الحسابات المدمجة، حيث يجب أن تتم معالجتها بطريقة مناسبة وشاملة لكل العناصر المتعلقة بالجباية المؤجلة.

وفي واقع المؤسسات الجزائرية، تبقى المعلومات المطلوبة من المعيار المحاسبي الدولي رقم 12 مقدمة بصفة جزئية، وذلك بدون شك لحداثة تطبيق النظام المحاسبي المالي، وغموض بعض النقاط، أو لتطبيق بعض المؤسسات الجزائرية الاستثناءات منصوص عليها في المعيار رقم 12.

الكلمات المفتاحية: الضرائب المؤجلة، المخاطر المالية، ادماج الحسابات، المعايير المحاسبية الدولية، النظام المحاسبي المالي.

Introduction

L’enjeu est de taille : la complexité de l’impôt au sens large associée à son poids dans les états financiers augmentent les risques liées à l'information fournie qui pèsent sur les sociétés et motivent le besoin de maîtriser le sujet pour être en mesure d’anticiper aujourd’hui les problèmes de demain.

Le nombre croissant des défaillances relatives à l’impôt constaté aux Etats-Unis illustre bien les difficultés liées à ce processus de la constatation des impôts différés.

Ces défaillances liées à ce processus peuvent, dans certains cas, amener l’entreprise à annoncer de lourdes pertes sans y avoir été préparée, comme General Motors qui a dû supporter au 3ème trimestre 2007 la plus lourde perte nette trimestrielle de son histoire, creusée par des charges exceptionnelles d’un montant de 39 milliards de dollars liées à des crédits d’impôts non utilisés.

Dans ce contexte, la communication financière relative à l’impôt prend toute son importance puisqu’elle s’adresse à un public intéressé élargi dont les attentes sont fortes.

De plus, les obligations de publication en matière d’impôt se sont considérablement renforcées avec l’application de la norme IAS 12 Impôt sur le résultat.

A cet effet, notre présente recherche consiste principalement à apporter des éléments de réponse à la problématique centrale articulée autour de la question suivant :

Quels sont les risques liés à l’information fournie sur l’impôt différé ? Et Comment les groupes Algériens ont essayés maîtriser le sujet ?

Afin de répondre aux questionnements de la problématique, nous avons jugé utile de structurer notre travail en quatre chapitres comme suit :

1- Comprendre les impôts différés

2 - Le risque de l’impôt différé dans la littérature comptable dans le monde

3 - Le maîtrise du risque des impôts différés

4 - Le risque des impôts différés dans le groupe ENCC
5 - Le groupe ENCC et la norme IAS 12 et la maîtrise des risques fiscaux
6 - La cohérence de la pratique du groupe ENCC avec les exigences de l'IAS 12
7 - Des sources des difficultés pour les groupes algériens

Cette recherche traite la mise en place d'un cas pratique du processus de consolidation et de constatation des impôts différés.

Nous avons opté pour le groupe ENCC au vu de son importance pour l'économie algérienne, et le fait que ce groupe est un des pionniers dans l'application des normes internationales car, antérieurement à l'adoption du SCF, certaines de ses filiales ont été partiellement cédées à des groupes étrangers, d'où l'obligation de double reporting selon le PCN et selon les normes internationales.

Il a besoin, en conséquence, d'un guide méthodologique lui permettant d'appréhender les risques liés au recensement, à l'évaluation des impôts différés, à la comptabilisation, à la présentation et à l'information relative aux impôts différés.

L'objectif de ce recherche est de présenter les différentes situations qui peuvent se présenter au réviseur des comptes d'impositions différées et de mettre en relief les principaux points sensibles dont il devra tenir compte afin de circonscrire les risque inhérents, de non détection et de contrôle liés aux impôts différés.

Nous conduirons cette évaluation des risques d'audit dans le cadre du référentiel international.

1- Comprendre les impôts différés

La notion de l'impôt différé commence à devenir une question comptable: études techniques dans les revues spécialisées, regard vigilant des analystes financiers, analyse théorique et pratique comparée.

La comptabilité et la fiscalité aient parfois une approche divergente d'un même fait économique. Les impôts différés permettent d'obtenir une vision plus économique de l'impôt sur le résultat.

L'imposition différée est une nouvelle méthode comptable qu'est entre dans l'application comptable Algérienne avec le SCF, cette méthode qui consiste à comptabiliser en charges la charge

d'impôt sur le résultat imputable aux seules opérations de l'exercice.

Il existe deux conceptions de l'impôt sur les bénéfices : l'impôt exigible et l'impôt différé.[1]

impôt sur le résultat = impôt exigible + impôt différé

L'impôt exigible est l'impôt sur le bénéfice payable (ou récupérable) au titre du bénéfice imposable (ou perte fiscale).

L'impôt différé permet de constater un impôt correspondant au résultat économique de l'exercice au titre des opérations de l'entreprise qui sont amenés à générer dans le futur un impôt ou une économie d'impôt non reconnu par l'exigible.

2 - Le risque de l'impôt différé dans la littérature comptable dans le monde

Les études traitant des impôts différés dans la littérature comptable dans le monde, ont essentiellement discuté des problèmes reliés à leur évaluation.

Les études ayant étudié le contenu informationnel des impôts différés peuvent être scindées en deux groupes :2 les études traitant l'utilité des impôts différés dans la valorisation de la firme et la prévision de sa performance et celles analysant le rôle des impôts différés dans la manipulation des résultats.

2 - 1 - Les études traitant l'utilité des impôts différés dans la valorisation de la firme et la prévision de sa performance

Dans ce groupe on peut citer les travaux d'Amir et Sougiannis [1999], Lev et Nissim [2004] et Arcelus et al [2005]. Dans leur étude, Amir et Sougiannis [1999] analysent une catégorie bien précise d'impôts différés à savoir ceux résultant des reports prospectifs.

L'analyse a été faite sur deux niveaux :

- Comment les analystes incorporent dans les prévisions de bénéfices les impôts différés résultant de pertes et de crédits qui font l'objet de reports prospectifs ;
- Compte tenu des prévisions de bénéfices des analystes, comment les investisseurs incorporent dans le cours des actions les impôts différés résultant des reports prospectifs.

Les auteurs ont défini un système récursif croisé constitué de deux modèles de régression : un modèle prévisionnel de bénéfices et un modèle d'évaluation comptable.

Ce dernier relie le cours de l'action avec la valeur comptable de la firme, la valeur actualisée des bénéfices anormaux prévus et les impôts différés résultant de reports prospectifs.

Ils ont réalisé cette étude pour un échantillon d'entreprises cotées aux Etats Unis durant les exercices 1992, 1993 et 1994. Les résultats dégagés montrent que les investisseurs utilisent l'information relative.

C'est pourquoi, l'objectif de cette section est de présenter simplement les impôts différés afin de faciliter leur compréhension et de contribuer ainsi à leur démystification.

Aux reports prospectifs dans l'évaluation comptable de l'entreprise, si les analystes incorporent cette information dans les prévisions de bénéfices.

Ils concluent à l'existence d'une relation positive marquée entre les impôts différés résultant de reports prospectifs et le cours des actions.

De même, Lev et Nissim [2004] ont analysé le rôle des impôts différés dans la prédiction de l'évolution des résultats futurs de la firme.

Les résultats ont montré que les impôts différés ont un pouvoir prédictif des résultats futurs assez limité par rapport au ratio Impôts/Résultat comptable.

Dans le même sens l'article d'Arcelus et al [2005] analyse l'effet des impôts différés sur la qualité des indicateurs de performance économique de la firme, en particulier le ROI (Return On Investment).

2 - 2 - Les études analysant le rôle des impôts différés dans la manipulation des résultats

Dans ce groupe on peut citer les travaux de Lee [1998], Gordon et Joos [2004] et Philips et al [2003]. L'étude de Lee [1998] analyse les erreurs de mesure du résultat comptable qui sont causées par une surévaluation des impôts différés.

En effet, les méthodes adoptées par les firmes afin d'évaluer les charges d'impôts différés peuvent causer des erreurs de mesure du résultat.

Ceci pourrait expliquer, en partie, le faible pouvoir explicatif de l'information du résultat publié. Il utilise un modèle de régression multiple qui relie le rendement boursier de l'action avec le bénéfice avant impôts différés, les impôts différés et les éléments extraordinaires.

Dans un second lieu, les impôts différés ont été décomposés en deux éléments : la valeur actuelle de la charge d'impôts différés et les gains d'impôts différés imputés.

Ces modèles ont été testés pour un échantillon d'entreprises cotées aux Etats Unis durant la période 1985-1991.

Les résultats indiquent une faible association entre les impôts différés et la valeur boursière de la firme. Cependant, lorsque les impôts différés sont décomposés, ladite association augmente.

Les travaux de Gordon et Joos [2004] et de Philips et al [2003] ont examiné l'utilisation des impôts différés par les dirigeants dans la manipulation des résultats comptables.

Compte tenu des éléments précédents, notre travail se fixe pour objectif d'étudier, conformément aux pratiques internationales, les modalités techniques de l'établissement des compte consolidés des impôts différés, et la pratique dans les groupes algériens quant au respect des exigences de l'IAS 12.

3 - La maîtrise du risque des impôts différés

Les impôts différés utilisés dans les comptes consolidés et dans les reportings Groupe permettent d'obtenir une vision économique de l'impôt non affectée par les règles fiscales propres à chaque pays. La charge d'impôt théorique se calcule en appliquant au résultat comptable avant impôt le taux d'impôt applicable à l'entreprise consolidante.

Dans le rapprochement se trouvent l'incidence de taux d'imposition pour les résultats imposés dans d'autres pays que celui de l'entreprise consolidante, l'effet de dépenses non déductibles ou de produits non imposables (écarts permanents).3 Il existe un contrôle de cohérence appelé preuve d'impôt (tax proof en anglais) qui permet de s'assurer que la charge d'impôt de l'exercice est correcte. Le contrôle consiste à rapprocher la charge d'impôt de l'exercice théorique à celle réellement calculée et comptabilisée. L'audit des impôts différés va consister à :

- Identifier les caractéristiques des impôts dans chaque entité consolidée y compris les entités étrangères,
- Valider le calcul de l'impôt en local,
- Contrôler la preuve de l'impôt pour chaque entité locale,
- Effectuer ce même contrôle en tenant compte de chaque écriture de consolidation,
- Valider la preuve de l'impôt consolidé.

Nous pouvons définir le risque d'audit comme étant le risque que l'auditeur exprime une opinion incorrecte du fait d'anomalies dans les comptes d'impositions différées audités.

Cette mission nécessite une bonne maîtrise de la fiscalité dans le contexte de l'imposition directe, une capacité à vérifier l'exhaustivité des impôts différés, une bonne connaissance des outils informatiques utilisés pour établir la preuve de l'impôt consolidé. Dans le cadre d'un audit contractuel, l'audit des impôts différés débouche sur toutes suggestions permettant d'améliorer les procédures mises en place et la collecte des informations nécessaires à la preuve de l'impôt.

4 - Le risque des impôts différés dans le groupe ENCC

Nous avons opté pour le groupe ENCC au vu de son importance pour l'économie algérienne et le fait que ce groupe est un des pionniers dans l'application des normes internationales car, antérieurement à l'adoption du SCF, certaines de ses filiales ont été partiellement cédées à des groupes étrangers, d'où l'obligation de double reporting selon le PCN et selon les normes internationales.

Avec la mise en œuvre du SCF, nous avons jugé utile, pour allier les concepts théoriques traités dans nos trois précédant sections avec la réalité algérienne. Nous avons donc élaboré une étude comparative entre le traitement comptable des impôts différés dans le groupe ENCC et ce qui est stipulé dans les normes comptables internationales.

4 - 1 - Démarche de l'étude

À travers une lecture minutieuse de rapport annuel 2010 du groupe ENCC, l'étude analyse la façon dont l'ENCC a appliqué la norme IAS 12 relative à l'impôt à la lumière du SCF. La complexité à laquelle semblent être confrontés les groupes pour leur communication financière en application d'IAS 12 est

probablement davantage liée à la matière fiscale au sens large et aux procédures à mettre en place pour parvenir à une exhaustivité de l'information qu'aux prescriptions réglementaires.

La mise en place et la documentation de l'approche bilantielle sont par exemple assez simples à conceptualiser mais restent des défis quotidiens pour la gestion des systèmes d'information, pour la formation des équipes locales et l'exploitation d'un gros volume d'informations dans des délais courts.

L'information demandée par IAS 12 reste communiquée de façon généralement parcellaire, sans doute en raison du peu de matérialité de certains points ou par application de l'une des exceptions prévues par la norme, ce qui pourrait être utilement explicité par le groupe. La prochaine publication de la norme IAS 12 révisée devrait par ailleurs apporter des nouveautés et un complément d'information dans la note annexe aux états financiers relative à l'impôt sur le résultat.

À titre d'illustration, le changement de la comptabilisation des impôts différés non reconnus au travers d'une provision comparable à l'approche US GAAP ou l'adoption d'une comptabilisation des risques fiscaux calquée sur IAS 37 modifieront sensiblement l'information à publier à ces égards.(4)

La norme IAS 12 précise les modalités de détermination et de comptabilisation de l'impôt ainsi que les informations relatives à l'impôt devant être obligatoirement présentées en annexes aux états financiers. Certaines dispositions de la norme IAS 12 sont sujettes à interprétation, ce qui peut se traduire par un manque d'homogénéité dans les notes aux états financiers publiées.

Les principales informations à fournir en application de la norme IAS 12 sont: 5

- le total de l'impôt exigible et différé relatif aux éléments débités ou crédités dans les capitaux propres ;
- une explication de la relation entre la charge (produit) d'impôt et le bénéfice comptable : preuve d'impôt ;
- une explication des changements dans le(s) taux d'impôt applicable(s) par rapport à l'exercice précédent ;
- le montant (et, si elle existe, la date d'expiration) des différences temporaires déductibles, pertes fiscales et crédits d'impôt non

utilisés pour lesquels aucun actif d'impôt différé n'a été comptabilisé au bilan ;

- le montant total des différences temporaires liées à des participations dans des filiales, entreprises associées, coentreprises et investissements dans des succursales, pour lesquelles des passifs d'impôt différé n'ont pas été comptabilisés ;
- pour chaque catégorie de différence temporaire et pour chaque catégorie de pertes fiscales et de crédits d'impôt non utilisés :
- le montant des actifs et passifs d'impôts différés comptabilisés au bilan pour chaque exercice présenté ;
- le montant du produit ou de la charge d'impôt différé comptabilisé dans le compte de résultat, s'il n'est pas mis en évidence par les variations des montants comptabilisés au bilan ;
- pour les activités abandonnées, la charge d'impôt concernant :
- le gain ou la perte lié à l'abandon ; et
- le résultat des activités ordinaires des activités abandonnées pour l'exercice ainsi que les montants correspondants pour tous les exercices antérieurs présentés ;
- le montant des conséquences fiscales des dividendes proposés et déclarés aux actionnaires de l'entreprise avant que les états financiers ait été autorisé à être publiés, mais qui ne sont pas comptabilisés en tant que passif dans les états financiers.

La prochaine publication de la norme IAS 12 (L'IASB prévoit publier au cours du l'année 2011 des modifications sur l'IAS 12, il n'a pas encore déterminé la date à laquelle les modifications entreraient en vigueur, l'IASB propose de permettre une application anticipée) devrait par ailleurs apporter des nouveautés et un complément d'information dans la note annexe aux états financiers relative à l'impôt sur le résultat.

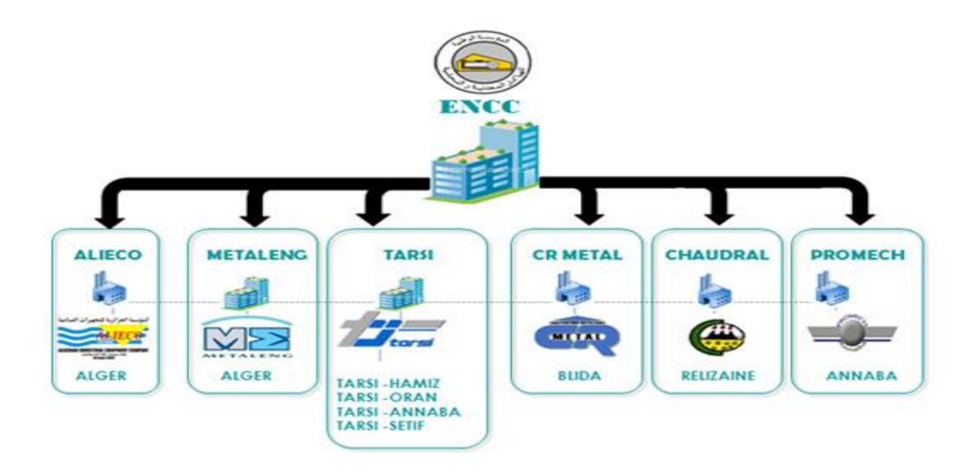
4 - 2 - Présentation du groupe ENCC

L'ENCC (Entreprise Nationale de Charpente de Chaudronnerie) issue de la restructuration de la SN METAL a été créée le 1er Janvier 1983. (Décret n° 83.40 du 1er Janvier 1983).

L'ENCC est spécialisée dans l'étude, la fabrication et le montage des biens d'équipements relevant de la branche mécanique et métallique. Ses domaines d'activité sont constitués de produits fabriqués à la demande et sur plans destinés principalement à l'équipement de l'infrastructure et de l'industrie tels que :

Le groupe ENCC est présent dans les marchés des équipements des hydrocarbures de l'énergie et de la pétrochimie, ainsi que ceux des matériaux de construction, de l'agroalimentaire et de l'hydraulique. A la date de sa création, l'ENCC était composée de :

- 6 unités de production localisées à Alger, Blida, Oran, Annaba et Relizane.
- 5 unités de prestations (dont 4 unités de montage et une unité d'engineering) localisées à Alger, Oran, Annaba et Sétif.
- un siège social à Oran.



Capital social : 6.906.450.000,00 DA Effectif : 2515.
TARSI est une entreprise certifiée par ISO 9001 : 2000.
Adresse : 08 Rue Capitaine AZZOUG Hussein-Dey Alger. Est implanté au Caroubier (Côte-Rouge) Hussein Dey , à Alger en face de l'université des sciences économiques.

5 - Le groupe ENCC et la norme IAS 12 et la maîtrise des risques fiscaux

Afin de répondre à ces exigences, et avec ces acteurs externes et internes, les services de la fiscalité dans la direction financière du groupe ENCC ont été amenés, au cours de deux dernières années, à élargir leur champ d'intervention de manière sensible pour intégrer notamment :

- L'analyse et la documentation de l'ensemble des comptes « Impôt » destinés à être publiés (impôts courants, impôts différés, taux effectif d'impôt) ;
- La revue de la note « Impôt » dans le document de référence nécessitant de structurer, hiérarchiser et présenter avec pédagogie de nombreuses informations souvent complexes à collecter ;
- La mise en place de procédures internes spécifiques permettant au management de s'engager sur un niveau de qualité élevé de l'information fiscale ;
- La maîtrise des risques fiscaux et la bonne gestion du risque de réputation ;
- L'accompagnement de la stratégie du groupe.

Cependant, même si elles assurent la gestion de la fiscalité à l'échelle du groupe, les services de la fiscalité dans la direction financière du groupe ENCC n'a pas systématiquement l'entière responsabilité de la fiscalité différée, celle-ci étant souvent partagée avec différent acteur au sein de la direction financière.

6 - La cohérence de la pratique du groupe ENCC avec les exigences de l'IAS 12

La communication financière relative à l'impôt prend toute son importance puisqu'elle s'adresse à un public intéressé élargi dont les attentes sont fortes. De plus, les obligations de publication en matière d'impôt se sont considérablement renforcées avec l'application de la norme IAS 12 Impôt sur le résultat. Compte tenu de l'intérêt accru porté à l'impôt et de l'absence de positions de place en la matière en raison d'un cadre normatif récent, il est intéressant de faire une étude de cas sur l'information financière relative à l'impôt publiée par les sociétés algériens afin d'examiner les pratiques de place au regard des obligations de publication et de l'objectif de transparence poursuivi par l'application des normes IFRS.

6 -1 - l'impôt sur le résultat dans le groupe ENCC

La charge d'impôt présentée au compte de résultat comprend la charge (ou le produit) d'impôt courant et la charge (ou le produit) d'impôt différé. Le groupe ENCC applique la méthode du report variable selon laquelle les impôts différés sont comptabilisés sur les différences temporelles existant entre les

valeurs comptables et fiscales des actifs et passifs enregistrés au bilan, ainsi que sur les déficits fiscaux et autres crédits d'impôts.

Les actifs et passifs d'impôt différé sont évalués en fonction de taux d'imposition 19% à la date de clôture. Le taux d'impôt utilisés est fonction de l'échéancier de retournement des différences temporelles, des déficits fiscaux et autres crédits d'impôt. L'effet d'un changement de taux d'imposition est comptabilisé dans le résultat de l'exercice ou dans les capitaux propres, selon l'élément auquel il se rapporte (il y a des filiales qui utilise le taux d'impôt 25% dans certaines opérations).

Les impôts différés actifs sont comptabilisés dans la mesure où leur recouvrement est probable.

Des actifs et des passifs sont comptabilisés au titre des obligations de restitution des sites et des contrats de location financement en application des principes décrits dans les notes de l'annexe. Les différences temporelles entre les valeurs comptables et fiscales de ces actifs et passifs donnent lieu à la constatation d'impôts différés.

Normalement, les différences temporelles entre la valeur des titres des filiales et leur valeur fiscale donnent lieu à la constatation d'impôts différés (cette démarche n'applique pas dans le groupe ENCC).

Le calcul de l'impôt différé est fondé sur les conséquences fiscales futures attendues (taux de distribution des dividendes ou taux d'imposition des plus-values de cession).

6 - 2 - Taux Effectif d'Impôt (TEI)

En effet, l'explication de la relation entre la charge d'impôt et le bénéfice comptable peut être faite :

- Soit par un rapprochement en valeur ;
- Soit par un rapprochement en taux.

Le taux d'imposition des entreprises industrielles est 19 %, mais le groupe ENCC utilise le taux d'imposition 25 % en certaines opérations.

Généralement Le taux d'impôt utilisé dans cette explication peut être :

- Soit le taux national d'imposition du pays dans lequel est situé le siège social de l'entreprise publiant les comptes du groupe (solution retenue par la groupe ENCC);

- Soit une moyenne des taux d'impôt des pays d'implantation du groupe.

IAS 12 préconise d'utiliser « un taux d'impôt applicable qui fournit aux utilisateurs des états financiers les informations qui font le plus sens. »

Enfin, le bénéfice comptable avant impôt retenu pour l'explication du TEI est le plus souvent déterminé de la façon suivante :

Résultat net part du groupe
+ Intérêts minoritaires
+ Quote-part de résultat des sociétés mises en équivalence
+ Réduction de valeur du goodwill
+ Impôt sur les sociétés
____
Bénéfice comptable avant impôt

Pour toutes les raisons invoquées précédemment, la comparaison des TEI des groupes dans la pratique est un exercice délicat qui doit être manipulé avec précaution.

6 - 3 - Impact de l'impôt sur les capitaux propres

Le détail dans le groupe ENCC de l'impôt exigible et de l'impôt différé directement comptabilisés dans les capitaux propres est indiqué dans la note impôt - et dans la note portant sur les capitaux propres - mais l'est souvent de manière incomplète.

6 - 4 - Typologie des impôts différés

Le groupe ENCC fournit une information sur la nature des stocks d'impôts différés. Néanmoins, ne donne pas l'exhaustivité, Le groupe ENCC doit fournir pour chaque nature de différence temporaire, le montant des impôts différés comptabilisé au bilan à l'ouverture et à la clôture d'un exercice ainsi que la variation constatée en résultat.

De plus, on constate une grande disparité dans le choix des catégories de différences temporaires, même si certaines d'entre elles doivent certes être adaptées aux spécificités de chaque filiale, on observe que certains filiales dispensent une information très détaillée, d'autres se contentent de distinguer les différences temporaires et les pertes reportables. Là encore, le niveau de

détail est inégal et, le cas échéant, n'informe que partiellement l'utilisateur des états financiers.

6 - 5 - Échéancier des impôts différés non reconnus

Les informations portant sur l'échéance des actifs d'impôts différés non reconnus sont succinctes et partielles ; le groupe ENCC ne respecte pas l'exhaustivité des informations exigées par la norme, par exemple : les différences temporaires, pertes fiscales et crédits d'impôt pour lesquels aucun impôt différé n'est reconnu.

6 - 6 - Réconciliation entre les éléments de la note impôt et les états financiers

Les informations contenues dans les notes annexes ont pour objectif d'éclairer le lecteur sur les éléments figurant dans le compte de résultat et le bilan consolidés. La réconciliation entre les données chiffrées des notes annexes et celles des comptes consolidés du groupe ENCC n'est cependant pas explicite.

6 - 7 - Analyse de la charge d'impôt sur le résultat

Le montant de la charge d'impôt représente le montant qui doit être payé. Et pour les gouvernements, l'analyse et la compréhension de l'impôt leur permet de maximiser les revenus fiscaux, d'attirer et de retenir les investisseurs étrangers et de financer les services publics. L'analyse par source du passif net d'impôt différé s'établit comme suit, avant compensation des actifs et passifs par entité fiscale :

La dépréciation des impôts différés actifs n'existe pas dans le groupe ENCC, pace que l'imposition différée est une nouvelles méthode comptable qu'est entre dans l'application comptable du groupe avec le SCF, cette méthode qui consiste à comptabiliser en charges la charge d'impôt sur le résultat imputable aux seules opérations de l'exercice.

Par conséquent, la diversité et la complexité des sources d'impositions différées existantes présente le risque de non identification des impôts différés liés aux décalages temporels et a l'activation des déficits reportables.

Le réviseur doit être vigilant au regard de l'identification et de la valorisation des actifs d'impôt différé à chaque clôture et plus particulièrement en cas d'acquisition d'entreprises car une

reconnaissance tardive de ces économies d'impôts ne serait pas sans incidence sur les états financiers audités.

L'auditeur peut se trouver face au risque de reconnaissance ou de non-reconnaissance non justifiée des impôts différés actifs sur les déficits reportables. L'IAS 12 d'origine imposait de fournir une explication sur la relation entre la charge d'impôt et le bénéfice comptable si elle n'était pas expliquée par les taux effectifs d'impôt dans le pays de l'entité présentant les états financiers.

L'un des principaux risques consacrés par la révision des comptes d'impôts différés est le risque de non-détection de l'exhaustivité des écritures de comptabilisation des impôts différés. Ce risque se matérialise tant par la pluralité des documents nécessaires à leur recensement que par les outils internes mis en place par l'entreprise en terme de remontée de l'information.

Pour réduire ce risque à un niveau acceptable, l'auditeur doit s'assurer que les contrôles instaurés dans le cadre de la révision des comptes d'imposition différée permettront de détecter l'ensemble des anomalies habituellement relevées en matière d'impôts différés.

En revanche, l'un des vecteurs de risques pour l'auditeur réside dans la saisie de la laisse de consolidation au niveau de la filiale. L'élaboration d'une laisse de consolidation intégrant tous les états nécessaires à une bonne information en matière d'impôts différés ne suffit pas à se prémunir des risques d'une information erronée ou incomplète.

Le réviseur devra donc se prémunir d'un tel risque en s'assurant que des instructions écrites ont bien été transmises à la filiale ou aux filiales ou que des séminaires de formation organisés par exemple sur la consolidation aborde suffisamment le traitement des impôts différés. Cette revue des procédures internes par le réviseur doit permettre de garantir la fiabilité et la cohérence de l'information collectée. Ainsi, les risques d'audit attachés aux impôts différés ne diffèrent pas, qu'ils aient trait au bilan, au compte de résultat ou à l'annexe. Une information chiffrée, telle que l'impôt différé, ne prend généralement tout son sens que par référence à des évènements comptables et fiscaux dont l'annexe doit présenter les incidences.

7 - Des sources des difficultés pour les groupes Algériens

Les entreprises, régulateurs, analystes financiers et investisseurs ont longtemps attaché une attention particulière aux indicateurs opérationnels, se préoccupant moins des éléments figurant en dessous du résultat avant impôt. Force est de constater que l'impôt sur les résultats suscite aujourd'hui un intérêt de plus en plus marqué de la part de tous les acteurs du marché.

Même si le groupe ENCC s'attache à communiquer l'exhaustivité des informations requises par la norme IAS 12, les notes impôts ne contiennent que peu ou pas de commentaires explicitant les données chiffrées. Les efforts importants fournis par le groupe ENCC pour se conformer aux exigences de la norme IAS 12 pourraient être davantage récompensés et profiter aux utilisateurs des états financiers en consacrant l'importance de l'information qualitative.

L'information qualitative est consacrée par l'explication du choix des modes de calcul, des hypothèses retenues, des principales variations constatées par rapport à la période précédente… Cette information qualitative est essentielle pour assurer une bonne compréhension des états financiers d'une société. Elle permet également aux entreprises de prévenir tout abus d'interprétation et de conserver la maîtrise des messages qu'elles souhaitent délivrer. Les régulateurs, guidés eux aussi par un souci de transparence et une volonté affichée de sécuriser les informations communiquées, ont défi ni un cadre normatif plus contraignant qu'auparavant, source de difficultés accrues pour les entreprises :

- La mise en œuvre effective des textes face à la réalité quotidienne de l'entreprise suppose, si l'on en souhaite une application rigoureuse et harmonisée, que se développe aussi un corps de doctrine d'application qui n'émanera ni de l'IASB ni de l'IFRIC ;
- Mais l'obligation de publier ses comptes en normes IFRS est très récente (2010) et il est trop tôt pour pallier les difficultés

d'interprétations des normes propres à l'instauration d'un nouveau référentiel ;

- La norme IAS 34, initialement prévue pour simplifier le processus de détermination de l'impôt sur les périodes intermédiaires, représente finalement en pratique une nouvelle complexité pour beaucoup de groupes ;
- IAS 12 ne propose pas de format de la note Impôt à publier, ce qui génère une diversité de pratiques ;
- L'approche bilantielle requise par IAS 12 qui repose sur une analyse des différences entre les bilans consolidés et « fiscaux » rend complexes les analyses au moment des clôtures (difficultés de documentation des positions d'impôts différés).

L'impôt requiert une analyse par entité juridique ou par groupe fiscal le cas échéant, alors que la majorité des interlocuteurs apprécie davantage une information par métier, zone territoriale ou unité de management ;

Bien que la mondialisation de l'économie favorise une certaine homogénéité, les règles fiscales propres à chaque pays restent encore disparates, rendant difficile à l'échelle d'un groupe international l'analyse globale de l'impôt et la gestion du risque attaché à la localisation du résultat.

Pour conclure l'étude pratique, on peut dire que Les impôts différés constituent un des domaines complexes dans la réalisation des comptes consolidés. Il faut savoir traiter de façon pertinente et exhaustive les éléments liés à la fiscalité différée. D'autre part, il est demandé de publier dans les notes annexes aux comptes consolidés le rapprochement de la charge d'impôt entre l'impôt théorique et l'impôt réel. Cette demande est appelée communément la preuve de l'impôt.

Conclusion

Le groupe ENCC applique la méthode du report variable selon laquelle les impôts différés sont comptabilisés sur les différences temporelles existant entre les valeurs comptables et fiscales des actifs et passifs enregistrés au bilan, ainsi que sur les déficits fiscaux et autres crédits d'impôts.

Le groupe ENCC fournit une information sur la nature des stocks d'impôts différés. Néanmoins, ne donne pas l'exhaustivité, Le groupe ENCC doit fournit pour chaque nature de différence

temporaire, le montant des impôts différés comptabilisé au bilan à l'ouverture et à la clôture d'un exercice ainsi que la variation constatée en résultat.

La dépréciation des impôts différés actifs n'existe pas dans le groupe ENCC, pace que l'imposition différée est une nouvelle méthode comptable qu'est entre dans l'application comptable du groupe avec le SCF.

Cette méthode qui consiste à comptabiliser en charges la charge d'impôt sur le résultat imputable aux seules opérations de l'exercice.

Tout au long de cette recherche, essentiellement technique, nous avons tiré certaines conclusions que nous avons jugées nécessaire :

- L'importance de l'écart issu des retraitements d'homogénéisation qui ont servi au passage au référentiel IFRS explique la distance entre ce dernier et le plan comptable national ;

- le recensement des informations requises sur les impôts différés s'avère aujourd'hui beaucoup plus critique et beaucoup plus dense que par le passé. Il convient de conjuguer ces difficultés avec les délais de publication de plus en plus courts. La plupart de ces difficultés se caractérisent par un manque d'homogénéité des informations financières relatives à l'impôt entre les filiales de l'ENCC.

- L'analyse fiscale nécessite désormais un outil de collecte d'informations fiscales pertinent et fiable sans lequel la production des chiffres publiés est un exercice critique.

Ce travail contribuerait à enrichir et développer la réflexion sur une éventuelle amélioration des aspects fiscaux du système comptable financier en se conformant à l'esprit des normes qui privilégient le fonds sur la forme.

Ceci permettrait aux entreprises algériennes de s'intéresser plus aux aspects économiques leur permettant de développer et pérenniser l'activité au lieu d'être liée a la forme en se conformant uniquement aux aspects juridiques exiges par l'administration fiscale.

Nous espérons aussi que notre travail ouvrirait de nouveaux domaines de recherche qui est celui de la comptabilité et de la fiscalité.

Enfin, ce travail de recherche est destine aux chercheurs, praticiens, et étudiants, qui auront en charge le développement de la discipline qu'est la comptabilité financière et la fiscalité. L'objectif est de leur faire comprendre que la nature de leur métier, la comptabilité, a change, et qu'il faut parler maintenant de traitement de l'information financière ? De finance de marche et de finance comportementale et non plus seulement de débit crédit, sans oublier toutefois la comptabilité constitue actuellement la source principale de l'information financière.

Référence

---

(1) Selon la norme IAS 12, la charge (ou le produit) d'impôt résulte de l'addition de l'impôt exigible et de l'impôt différé.

(2) Bernard OLIVERO, Nadia SBEI TRABELSI, Analyse de l'effet des impôts différes sur le contenu informationnel du résultat: cas des firmes utilisant les normes internationales et les normes américaines, publie dans "la comptabilité, le contrôle et l'audit entre changement et stabilité", France 12 /10/2010, p : 2.

(3) B. BACHY, M. SION, op.cit, P : 68.

(4) Bernard OLIVERO, Nadia SBEI TRABELSI, op.cit, P : 5.

(5) www.cnccanada.org (le site officiel du Conseil des Normes Comptables Canadien), consulté le 05\11\2010.